مَدَارُ الدَّلِيلِ عَلَى مَنَارِ السَّبِيلِ

الطبعة الأولى

* * *

رقم الإيداع

مَدَارُ الدَّلِيلِ
عَلَى مَنَارِ السَّبِيلِ

تأليف

دكتور/ أَحْمَدُ حُطَيْبَة

الجزء الثامن



كِتَابُ الْبَيْعِ

[فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" : الْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ : مُبَادَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ . وَفِي الشَّرْعِ هُوَ : (مُبَادَلَةُ الْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ بِالْمَالِ الْمُتَقَوِّمِ تَمْلِيكًا وَتَمَلُّكًا) .](١)

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

الْبَيْعُ : مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ ، تَمْلِيكًا ، وَتَمَلُّكًا .

وَاشْتِقَاقُهُ : مِنَ الْبَاعِ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يَمُدُّ بَاعَهُ لِلأَخْذِ وَالأعْطَاءِ . وَيَحْتَمِلُ : أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَانَ يُبَايِعُ صَاحِبَهُ ، أَيْ يُصَافِحُهُ عِنْدَ البَيْعِ ؛ وَلِذَلِكَ سُمِّيَ البَيْعُ صَفْقَةً . اهـ .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" :

(فَرْعٌ) قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ وَغَيْرُهُ : يُقَالُ : بِعْتُ الشَّيْءَ بِمَعْنَى بِعْتُهُ وَبِمَعْنَى شَرَيْتُهُ ، وَيُقَالُ شَرَيْتُ الشَّيْءَ بِمَعْنَى شَرَيْتُهُ وَبِعْتُهُ ، وَأَكْثَرُ الاسْتِعْمَالِ : بِعْتَهُ إِذَا أَزَلْتَ الْمِلْكَ فِيهِ بِالْمُعَاوَضَةِ ، وَاشْتَرَيْتَهُ إِذَا تَمَلَّكْته بِهَا ، قَالَ الأَزْهَرِيُّ : الْعَرَبُ تَقُولُ : بِعْتُ بِمَعْنَى بِعْتُ مَا كُنْتُ مَلَكْتُهُ ، وَبِعْتُ بِمَعْنَى اشْتَرَيْتُ ، قَالَ : وَكَذَلِكَ شَرَيْتُ بِالْمَعْنَيَيْنِ ، قَالَ : وَكُلُّ وَاحِدٍ مَبِيعٌ وَبَائِعٌ ، لأَنَّ الثَّمَنَ وَالْمُثَمَّنَ كُلٌّ مِنْهُمَا مَبِيعٌ ، وَيُقَالُ : بِعْتُهُ أَبِيعُهُ فَهُوَ مَبِيعٌ وَمَبْيُوعٌ ، مِخْيَطٌ وَمَخْيُوطٌ ، قَالَ الْخَلِيلُ : وَالْمَحْذُوفُ مِنْ مَبِيعٍ وَاوُ مَفْعُولٍ ، لأَنَّهَا زَائِدَةٌ ، فَهِيَ أَوْلَى بِالْحَذْفِ ، وَقَالَ الأَخْفَشُ : الْمَحْذُوفُ عَيْنُ الْكَلِمَةِ ، قَالَ الْمَازِنِيُّ : كِلاهُمَا حَسَنٌ ، وَقَوْلُ الأَخْفَشِ أَقْيَسُ ، وَالابْتِيَاعُ الاشْتِرَاءُ ، وَبَايَعْتُهُ وَتَبَايَعْنَا وَاسْتَبَعْتُهُ سَأَلْتُهُ أَنْ يَبِيعَنِي ، وَأَبَعْتُ الشَّيْءَ عَرَّضْتُهُ لِلْبَيْعِ ، وَبِيعَ الشَّيْءُ – بِكَسْرِ الْبَاءِ =

. . . .

= وَضَمِّهَا – وَالْكَسْرُ أَفْصَحُ وَبُوعَ – بِضَمِّ الْبَاءِ وَبِالْوَاوِ – لُغَةٌ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ الْقَوْلُ فِي كِيلَ ، وَقِيلَ .

وَأَمَّا الشِّرَاءُ فَفِيهِ لُغَتَانِ مَشْهُورَتَانِ (أَفْصَحُهُمَا) الْمَدُّ (وَالثَّانِيَةُ) الْقَصْرُ فَمَنْ مَدَّ كَتَبَهُ بِالأَلِفِ وَإِلَّا فَبِالْيَاءِ ، وَجَمْعُهُ أَشْرِيَةٌ وَهُوَ جَمْعٌ نَادِرٌ ، وَيُقَالُ شَرَيْتُ الشَّيْءَ أَشْرِيهِ شَرْيًا إِذَا بِعْتُهُ ، وَإِذَا اشْتَرَيْتُهُ كَمَا سَبَقَ ، فَهُوَ مِنَ الأَضْدَادِ عَلَى اصْطِلَاحِ اللُّغَوِيِّينَ ، وَمِنْ الْمُشْتَرَكِ عَلَى اصْطِلَاحِ الْأُصُولِيِّينَ ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ . . .﴾ [البقرة : ٢٠٧] وَقَالَ تَعَالَى : ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ . . .﴾ [يوسف : ٢٠] ، وَأَمَّا حَقِيقَةُ الْبَيْعِ فِي اللُّغَةِ فَهُوَ مُقَابَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ ، وَفِي الشَّرْعِ مُقَابَلَةُ الْمَالِ بِمَالٍ أَوْ نَحْوِهِ تَمْلِيكًا . اهـ .

أَحَادِيثُ فِي الْبَيْعِ

رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٢١٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٤٦) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٣٨) حَدَّثَنَا أَبُو سَلَمَةَ يَحْيَى بْنُ خَلَفٍ حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ الْمُفَضَّلِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ خُثَيْمٍ عَنْ إِسْمَعِيلَ بْنِ عُبَيْدِ بْنِ رِفَاعَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : **« أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى الْمُصَلَّى فَرَأَى النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ فَقَالَ يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ فَاسْتَجَابُوا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرَفَعُوا أَعْنَاقَهُمْ وَأَبْصَارَهُمْ إِلَيْهِ فَقَالَ : إِنَّ التُّجَّارَ يُبْعَثُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فُجَّارًا إِلَّا مَنْ اتَّقَى اللَّهَ وَبَرَّ وَصَدَقَ »** قَالَ أَبُو عِيسَى هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَيُقَالُ إِسْمَعِيلُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ رِفَاعَةَ أَيْضًا . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ ثُمَّ حَسَّنَهُ فِي "الصَّحِيحَةِ"] .

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٢٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٧٩٧ ، ٣٧٩٨ ، ٣٨٠٠ ، ٤٤٦٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٠٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٤٥) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٥٧٠١) =

. . . .

= عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي غَرَزَةَ قَالَ : ﴿ **كُنَّا فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نُسَمَّى السَّمَاسِرَةَ فَمَرَّ بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَمَّانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ فَقَالَ : يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ؛ إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ وَالْحَلْفُ ، فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ** ﴾ . [وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ الْعَظِيْمُ الْحَقِّ آبَادِي فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" شَرْحِ "سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ" :

(عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي غَرَزَةَ) : بِمُعْجَمَةٍ وَرَاءٍ وَزَايٍ مَفْتُوحَتَيْنِ غِفَارِيٌّ صَحَابِيٌّ نَزَلَ الْكُوفَةَ (نُسَمَّى) : بِصِيغَةِ الْمَجْهُول (السَّمَاسِرَةَ) بِالنَّصْبِ عَلَى أَنَّهُ مَفْعُولٌ ثَانٍ وَهُوَ بِفَتْحِ السِّينِ الْأُولَى وَكَسْرِ الثَّانِيَةِ جَمْعُ سِمْسَارٍ .

قَالَ فِي "النِّهَايَةِ" : السِّمْسَارُ الْقَيِّمُ بِالأَمْرِ الْحَافِظُ لَهُ ، وَهُوَ اِسْمُ الَّذِي يَدْخُلُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي مُتَوَسِّطًا لإِمْضَاءِ الْبَيْعِ ، وَالسَّمْسَرَةُ ، الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ اِنْتَهَى .

(فَسَمَّانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ) : أَيْ مِنْ اِسْمِنَا الأَوَّلِ . قَالَ أَبُو سُلَيْمَانَ الْخَطَّابِيُّ : السِّمْسَارُ أَعْجَمِيٌّ ، وَكَانَ كَثِيرٌ مِمَّنْ يُعَالِجُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِيهِمْ عَجَمًا فَتَلَقَّوْا هَذَا الاِسْمَ عَنْهُمْ فَغَيَّرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى التِّجَارَةِ الَّتِي هِيَ مِنْ الأَسْمَاءِ الْعَرَبِيَّةِ ، وَذَلِكَ مَعْنَى قَوْلِهِ فَسَمَّانَا بِاسْمٍ هُوَ أَحْسَنُ مِنْهُ اِنْتَهَى .

(إِنَّ الْبَيْعَ يَحْضُرُهُ اللَّغْوُ) : أَيْ غَالِبًا ، وَهُوَ مِنْ الْكَلَامِ : مَا لَا يُعْتَدُّ بِهِ ، وَقِيلَ : هُوَ الَّذِي يُورَدُ لا عَنْ رَوِيَّةٍ وَفِكْرٍ فَيَجْرِي مَجْرَى اللَّغْوِ وَهُوَ صَوْتُ الْعَصَافِيرِ . ذَكَرَهُ الطِّيبِيُّ .

قَالَ الْقَارِيُّ : وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ مَا لَا يَعْنِيهِ وَمَا لَا طَائِلَ تَحْتَهُ وَمَا لَا يَنْفَعُهُ فِي دِينِهِ وَدُنْيَاهُ اِنْتَهَى .

(وَالْحَلْفُ) : أَيْ إِكْثَارُهُ أَوْ الْكَاذِبُ مِنْهُ . [قُلْتُ : فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيْطِ" : حَلَفَ =

. . . .

= يَحْلِفُ حَلْفًا ، ويُكْسَرُ ، وحَلِفًا ، ككَتِفٍ ، ومَحْلوفًا ومَحْلوفَةً ، . اهـ . حطية] .

(فَشُوبُوهُ) : بِضَمِّ أَوَّله أَيْ اِخْلِطُوا مَا ذُكِرَ مِنْ اللَّغْوِ وَالْحَلِفِ قَالَهُ الْقَارِيُّ . وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَرْجِعَ الضَّمِيرُ الْمَنْصُوبُ إِلَى الْبَيْعِ .

(بِالصَّدَقَةِ) : فَإِنَّهَا تُطْفِئُ غَضَبَ الرَّبِّ .

قَالَ الْخَطَّابِيُّ : وَقَدْ اِحْتَجَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ بَعْضُ أَهْلِ الظَّاهِرِ مِمَّنْ لَا يَرَى الزَّكَاةَ فِي أَمْوَالِ التِّجَارَةِ ، وَقَالَ : إِنَّهُ لَوْ كَانَ يَجِبُ فِيهَا صَدَقَةٌ كَمَا يَجِبُ فِي سَائِرِ الأَمْوَالِ لَأَمَرَهُمْ النَّبِيُّ ﷺ بِهَا وَلَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى قَوْلِهِ : فَشُوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ الصَّدَقَةِ . وَلَيْسَ فِيمَا ذَكَرُوهُ دَلِيلٌ عَلَى مَا اِدَّعَوْهُ لأَنَّهُ أَمَرَهُمْ فِي هَذَا الْحَدِيثِ بِشَيْءٍ مِنْ الصَّدَقَةِ غَيْرِ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ فِي تَضَاعِيفِ الأَيَّامِ مِنْ الأَوْقَاتِ ، لِيَكُونَ كَفَّارَةً عَنْ اللَّغْوِ وَالْحَلِفِ ، فَأَمَّا الصَّدَقَةُ الَّتِي هِيَ رُبُعُ الْعُشْرِ الْوَاجِبُ عِنْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ فَقَدْ وَقَعَ الْبَيَانُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الْجِهَةِ ، وَقَدْ رَوَى سَمُرَةُ بْنُ جُنْدَبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرهُمْ أَنْ يُخْرِجُوا الصَّدَقَةَ عَنْ الأَمْوَالِ الَّتِي يَعُدُّونَهَا لِلْبَيْعِ ، وَذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَاب الزَّكَاة ، ثُمَّ هُوَ عَمَلُ الأُمَّةِ وَإِجْمَاعُ أَهْلِ الْعِلْمِ اِنْتَهَى .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٧٦) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٢٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٠٣) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٤٢٤٨) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ **﴿ رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمْحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى ﴾** هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ .

وَلَفْظُ أَحْمَدَ : **﴿ غَفَرَ اللَّهُ لِرَجُلٍ كَانَ مِنْ قَبْلِكُمْ سَهْلًا إِذَا بَاعَ ، سَهْلًا إِذَا اشْتَرَى ، سَهْلًا إِذَا قَضَى ، سَهْلًا إِذَا اقْتَضَى ﴾** .

وَرَوَى النَّسَائِيُّ (٤٦٩٦) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٠٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" =

وَهُوَ جَائِزٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ؛

لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ . . .﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وَحَدِيثِ : « **البَيِّعانِ بِالخِيارِ ، ما لَمْ يَتَفَرَّقا** » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

= (٤٨٧ ، ٥١٠) عَنْ عَطَاءِ بْنِ فَرُّوخَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **أَدْخَلَ اللَّهُ** ﷻ رَجُلًا كَانَ سَهْلًا مُشْتَرِيًا وَبَائِعًا وَقَاضِيًا وَمُقْتَضِيًا الْجَنَّةَ » . قَالَ السِّنْدِيُّ فِي "شَرْحِ سُنَنِ ابْنِ مَاجَه" : قَوْلُهُ (سَهْلًا) أَيْ سَمْحًا لَيِّنًا يَمِيلُ إِلَى مَا يُرِيدُ مِنْهُ صَاحِبُهُ فِي الأَجَلِ وَغَيْرِهِ . وَفِي الزَّوَائِدِ رِجَالُ إِسْنَادِهِ ثِقَاتٌ إِلَّا أَنَّهُ مُنْقَطِعٌ لأَنَّ عَطَاءَ بْنَ فَرُّوخَ لَمْ يَلْقَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَهُ عَلِيُّ ابْنُ الْمُدَيْنِيِّ فِي "الْعِلَلِ" . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤١٢) عَنْ عَطَاءِ بْنِ فَرُّوخٍ مَوْلَى الْقُرَشِيِّينَ : « **أَنَّ عُثْمَانَ** ﷺ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ أَرْضًا فَأَبْطَأَ عَلَيْهِ ، فَلَقِيَهُ فَقَالَ لَهُ : مَا مَنَعَكَ مِنْ قَبْضِ مَالِكَ ؟ قَالَ : إِنَّكَ غَبَنْتَنِي فَمَا أَلْقَى مِنْ النَّاسِ أَحَدًا إِلَّا وَهُوَ يَلُومُنِي ، قَالَ : أَوَ ذَلِكَ يَمْنَعُكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَاخْتَرْ بَيْنَ أَرْضِكَ وَمَالِكَ ، ثُمَّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَدْخَلَ اللَّهُ ﷻ الْجَنَّةَ رَجُلًا كَانَ سَهْلًا مُشْتَرِيًا وَبَائِعًا وَقَاضِيًا وَمُقْتَضِيًا » .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٧٩ ، ٢٠٨٢ ، ٢١٠٨ ، ٢١١٠ ، ٢١١٤) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٣٢) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٥٧ ، ٤٤٦٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٦) ، وَأَحْمَدُ (١٤٨٩٠ ، ١٤٩٠٠ ، ١٥١٤٨) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٤٧) عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ قَالَ حَتَّى يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا** » . اهـ .

(وَيَنْعَقِدُ لَا هَزْلًا) أَمَّا الْهَزْلُ بِلا قَصْدٍ لِحَقِيقَتِهِ فَلا يَنْعَقِدُ بِهِ لِعَدَمِ الرِّضَى ، وَكَذا التَّلْجِئَةُ ؛ لِحَدِيثِ : **﴿ . . . وَإِنَّما لِكُلِّ امْرِئٍ ما نَوَى ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ**(١) .

(بِالْقَوْلِ الدَّالِّ عَلَى الْبَيْعِ وَالشِّراءِ) وَهُوَ الإِيجابُ وَالقَبُولُ فِي قَوْلِ الْبائِعِ : بِعْتُكَ أَوْ مَلَّكْتُكَ وَنَحْوَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَقُولُ الْمُشْتَرِي : ابْتَعْتُ أَوْ

---

(١) [قَالَ ابْنُ الأَثِيرِ الْجَزَرِيُّ فِي "النِّهَايَةِ" : التَّلْجِئَةُ : تَفْعِلَةٌ مِنَ الإِلْجَاءِ ، كَأَنَّهُ قَدْ أَلْجَأَكَ إِلَى أَنْ تَأْتِيَ أَمْرًا ، بَاطِنُهُ خِلَافُ ظَاهِرِهِ ، وَأَحْوَجَكَ إِلَى أَنْ تَفْعَلَ فِعْلًا تَكْرَهُهُ . اهـ .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" : وَالْخِلَافُ فِي بَيْعِ التَّلْجِئَةِ وَصُورَتُهُ أَنْ يَخَافَ غَصْبَ مَالِهِ أَوْ الإِكْرَاهَ عَلَى بَيْعِهِ ، فَيَبِيعَهُ لِإِنْسَانٍ بَيْعًا مُطْلَقًا ، وَقَدْ تَوَافَقَا قَبْلَهُ عَلَى أَنَّهُ لِدَفْعِ الشَّرِّ ، لا عَلَى صِفَةِ الْبَيْعِ ، وَالصَّحِيحُ عِنْدَنَا صِحَّتُهُ ، لأَنَّ الاِعْتِبَارَ عِنْدَنَا بِظَاهِرِ الْعُقُودِ ، لا بِمَا يَنْوِيهِ الْعَاقِدَانِ وَلِهَذَا يَصِحُّ بَيْعُ الْعَيِّنَةِ وَنِكَاحُ مَنْ قَصَدَ التَّحْلِيلَ وَنَظَائِرُهُ .

(فَرْعٌ) وَفِي بَيْعِ الهَازِلِ وَشِرَائِهِ وَجْهَانِ (أَصَحُّهُمَا) يَنْعَقِدُ كَالطَّلَاقِ وَغَيْرِهِ (وَالثَّانِي) لَا ، لأَنَّ الطَّلَاقَ يَقْبَلُ الأَعْذَارَ ،

قَالَ القَاضِي حُسَيْنٌ : وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى مَسْأَلَةِ السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ فِي الصَّدَاقِ ، وَهِيَ إِذَا تَوَاطَآ فِي السِّرِّ عَلَى أَنَّ المَهْرَ الفٌ ، ثُمَّ عَقَدَاهُ فِي العَلَانِيَةِ بِأَلْفَيْنِ فَقَوْلَانِ ، هَلْ المَهْرُ مَهْرُ السِّرِّ أَوْ العَلَانِيَةِ ؟ (فَإِنْ قُلْنَا :) بِالسِّرِّ لَمْ يَنْعَقِدْ بَيْعُ الهَازِلِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بَيْعًا وَإِلَّا فَيَنْعَقِدُ عَمَلًا بِاللَّفْظِ ، وَلَا مُبَالَاةَ بِالْقَصْدِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .] .

قَبِلْتُ أَوِ اشْتَرَيْتُ وَنَحْوَها (١).

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

الْبَيْعُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛

أَحَدُهُمَا : الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ .

فَالإِيجَابُ ، أَنْ يَقُولَ : بِعْتُكَ أَوْ مَلَّكْتُكَ ، أَوْ لَفْظٌ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا .

وَالْقَبُولُ ، أَنْ يَقُولَ : اشْتَرَيْتُ ، أَوْ قَبِلْتُ ، وَنَحْوَهُمَا .

فَإِنْ تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الإِيجَابِ بِلَفْظِ الْمَاضِي ، فَقَالَ : ابْتَعْتُ مِنْكَ . فَقَالَ : بِعْتُكَ . صَحَّ ؛ لأَنَّ لَفْظَ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وُجِدَ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهٍ تَحْصُلُ مِنْهُ الدَّلَالَةُ عَلَى تَرَاضِيهِمَا بِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الإِيجَابُ .

وَإِنْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الطَّلَبِ ، فَقَالَ : بِعْنِي ثَوْبَك . فَقَالَ : بِعْتُك . فَفِيهِ رِوَايَتَانِ ، إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ كَذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ .

وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنْ الإِيجَابِ ، لَمْ يَصِحَّ بِهِ الْبَيْعُ ، فَلَمْ يَصِحَّ إذَا تَقَدَّمَ ، كَلَفْظِ الاسْتِفْهَامِ ، وَلأَنَّهُ عَقْدٌ عَرِيَ عَنْ الْقَبُولِ ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَطْلُبْ . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ فِيمَا إذَا تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الْمَاضِي ، رِوَايَتَيْنِ أَيْضًا ،

فَأَمَّا إنْ تَقَدَّمَ بِلَفْظِ الاسْتِفْهَامِ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : أَتَبِيعُنِي ثَوْبَك بِكَذَا ؟ فَيَقُولُ : بِعْتُك . لَمْ يَصِحَّ بِحَالٍ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَلَا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِقَبُولٍ وَلَا اسْتِدْعَاءٍ . اهـ .

قَالَ الكَاسَانِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ " :

(كِتَابُ الْبُيُوعِ) : (وَأَمَّا) رُكْنُ الْبَيْعِ : فَهُوَ مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ بِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ ، =

. . . .

= وَذَلِكَ قَدْ يَكُونُ بِالْقَوْلِ ، وَقَدْ يَكُونُ بِالْفِعْلِ (أَمَّا) الْقَوْلُ فَهُوَ الْمُسَمَّى بِالإِيجَابِ ، وَالْقَبُولِ فِي عُرْفِ الْفُقَهَاءِ .

وَالإِيجَابُ وَالْقَبُولُ قَدْ يَكُونُ بِصِيغَةِ الْمَاضِي ، وَقَدْ يَكُونُ بِصِيغَةِ الْحَالِ : (أَمَّا) بِصِيغَةِ الْمَاضِي فَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ : بِعْتُ وَيَقُولَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُ ، فَيَتِمَّ الرُّكْنُ ؛ لأَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ وَإِنْ كَانَتْ لِلْمَاضِي وَضْعًا ، لَكِنَّهَا جُعِلَتْ إِيجَابًا لِلْحَالِ فِي عُرْفِ أَهْلِ اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ ، وَالْعُرْفُ قَاضٍ عَلَى الْوَضْعِ وَكَذَا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ : خُذْ هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا أَوْ أَعْطَيْتُكَهُ بِكَذَا أَوْهَوْ لَكَ بِكَذَا أَوْ بَذَلْتَكَهُ بِكَذَا وَقَالَ الْمُشْتَرِي : قَبِلْتُ أَوْ أَخَذْتُ أَوْ رَضِيتُ أَوْ هَوَيْتُ وَنَحْوَ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَتِمُّ الرُّكْنُ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَلْفَاظِ يُؤَدِّي مَعْنَى الْبَيْعِ وَهُوَ الْمُبَادَلَةُ ، وَالْعِبْرَةُ لِلْمَعْنَى لا لِلصُّورَةِ .

(وَأَمَّا) صِيغَةُ الْحَالِ فَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : أَبِيعُ مِنْكَ هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا وَنَوَى الإِيجَابَ فَقَالَ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُ ، أَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي أَشْتَرِي مِنْكَ هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا وَنَوَى الإِيجَابَ وَقَالَ الْبَائِعُ : أَبِيعُهُ مِنْكَ بِكَذَا ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي : أَشْتَرِيهِ وَنَوَيَا الإِيجَابَ ؛ يَتِمُّ الرُّكْنُ وَيَنْعَقِدُ وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا النِّيَّةَ هَهُنَا وَإِنْ كَانَتْ صِيغَةُ أَفْعَلُ لِلْحَالِ هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لأَنَّهُ غَلَبَ اسْتِعْمَالُهَا لِلاسْتِقْبَالِ إِمَّا حَقِيقَةً أَوْ مَجَازًا فَوَقَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى التَّعْيِينِ بِالنِّيَّةِ .

وَلا يَنْعَقِدُ بِصِيغَةِ الاسْتِفْهَامِ بِالاتِّفَاقِ بِأَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : أَتَبِيعُ مِنِّي هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا أَوْ أَبِعْتَهُ مِنِّي بِكَذَا فَقَالَ الْبَائِعُ : بِعْتُ ، لا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يَقُلْ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُ ، وَكَذَا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : اشْتَرِ مِنِّي هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ ، لا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يَقُلْ الْبَائِعُ : بِعْتُ . =

(وَبِالْمُعَاطَاةِ : كَأَعْطِنِي بِهَذَا خُبْزًا فَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ) لأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بِالبَيْعِ ، وَعَلَّقَ عَلَيْهِ أَحْكَامًا ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي أَسْواقِهِمْ وَبِيَاعَاتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْهُ ﷺ ، ولا عَنْ أَصْحابِهِ اسْتِعْمالُ الإِيجابِ وَالْقَبُولِ ، وَلَوِ اشْتُرِطَ ذَلِكَ لبَيَّنَهُ بَيَانًا عَامًّا ، وَكَذَلِكَ فِي الهِبَةِ وَالهَدِيَّةِ وَالصَّدَقَةِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ

= وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِصِيغَةِ الاسْتِقْبَالِ وَهِيَ صِيغَةُ الأَمْرِ بِأَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ : بِعْ عَبْدَكَ هَذَا مِنِّي بِكَذَا فَيَقُولَ الْبَائِعُ بِعْتُ قَالَ أَصْحَابُنَا رحمهم الله وَلا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يَقُلْ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُ وَكَذَا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : اشْتَرِ مِنِّي هَذَا الشَّيْءَ بِكَذَا ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ ، لا يَنْعَقِدُ مَا لَمْ يَقُلْ الْبَائِعُ : بِعْتُ عِنْدَنَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ : يَنْعَقِدُ .

(وَجْهُ) قَوْلِهِ أَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ تَصْلُحُ شَطْرَ الْعَقْدِ فِي الْجُمْلَةِ ، أَلا تَرَى أَنْ مَنْ قَالَ لِآخَرَ : تَزَوَّجْ ابْنَتِي ، فَقَالَ الْمُخَاطَبُ : تَزَوَّجْتُ ، أَوْ قَالَ زَوِّجْ ابْنَتَكَ مِنِّي ، فَقَالَ : زَوَّجْتُ ، يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ ؟ فَإِذَا صَلُحَتْ هَذِهِ الصِّيغَةُ شَطْرًا فِي النِّكَاحِ صَلُحَتْ شَطْرًا فِي الْبَيْعِ ؛ لأَنَّ الرُّكْنَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هُوَ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ ،

وَلَنَا : أَنَّ قَوْلَهُ : بِعْ أَوْ اشْتَرِ طَلَبُ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَطَلَبُ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لا يَكُونُ إِيجَابًا وَقَبُولًا ، فَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ فَلا يَتِمُّ الرُّكْنُ ، وَلِهَذَا لا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الاسْتِفْهَامِ لِكَوْنِ الاسْتِفْهَامِ سُؤَالَ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لا إِيجَابًا وَقَبُولًا ، كَذَا هَذَا ؛ وَلأَنَّ هَذِهِ الصِّيغَةَ مُسَاوَمَةٌ حَقِيقَةً فَلا تَكُونُ إِيجَابًا وَقَبُولًا حَقِيقَةً ، بَلْ هِيَ طَلَبُ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، فَلا بُدَّ لِلإِيجَابِ وَالْقَبُولِ مِنْ لَفْظٍ آخَرَ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا . اهـ .

عَنْهُ ﷺ ، وَلا عَنْ أَصْحابِهِ اسْتِعْمالُ ذَلِكَ فِيها ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" (١) .

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

الضَّرْبُ الثَّانِي : الْمُعَاطَاةُ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَعْطِنِي بِهَذَا الدِّينَارِ خُبْزًا . فَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ ، أَوْ يَقُولَ : خُذْ هَذَا الثَّوْبَ بِدِينَارٍ . فَيَأْخُذُهُ ، فَهَذَا بَيْعٌ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَالَ لِخَبَّازٍ : كَيْفَ تَبِيعُ الْخُبْزَ ؟ قَالَ : كَذَا بِدِرْهَم . قَالَ : زِنْهُ ، وَتَصَدَّقْ بِهِ . فَإِذَا وَزَنَهُ فَهُوَ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ مَالِكٍ نَحْوٌ مِنْ هَذَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : يَقَعُ البَيْعُ بِمَا يَعْتَقِدُهُ النَّاسُ بَيْعًا .

وَقَالَ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ : يَصِحُّ فِي خَسَائِسِ الأَشْيَاءِ . وَحُكِيَ عَنْ القَاضِي مِثْلُ هَذَا ، قَالَ : يَصِحُّ فِي الأَشْيَاءِ اليَسِيرَةِ دُونَ الكَبِيرَةِ .

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ البَيْعَ لَا يَصِحُّ إلَا بِالإِيجَابِ ، وَالْقَبُولِ . وَذَهَبَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ إلَى مِثْلِ قَوْلِنَا .

وَلَنَا : أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ البَيْعَ ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّتَهُ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ فِيهِ إلَى العُرْفِ ، كَمَا رُجِعَ إلَيْهِ فِي القَبْضِ وَالأَحْرَازِ وَالتَّفَرُّقِ ، وَالْمُسْلِمُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ وَبِيَاعَاتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ ، وَلأَنَّ البَيْعَ كَانَ مَوْجُودًا بَيْنَهُمْ ، مَعْلُومًا عِنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا عَلَّقَ الشَّرْعُ عَلَيْهِ أَحْكَامًا ، وَأَبْقَاهُ عَلَى مَا كَانَ ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بِالرَّأْيِ وَالتَّحَكُّم ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَصْحَابِهِ ، مَعَ كَثْرَةِ وُقُوعِ البَيْعِ بَيْنَهُمْ ، اسْتِعْمَالُ الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَلَوْ اسْتَعْمَلُوا ذَلِكَ فِي بِيَاعَاتِهِمْ لَنُقِلَ نَقْلًا شَائِعًا ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا ، لَوَجَبَ نَقْلُهُ ، وَلَمْ يُتَصَوَّرْ مِنْهُمْ إهْمَالُهُ وَالْغَفْلَةُ عَنْ نَقْلِهِ ، وَلأَنَّ البَيْعَ مِمَّا تَعُمُّ بِهِ البَلْوَى ، فَلَوْ اُشْتُرِطَ لَهُ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَبَيَّنَهُ ﷺ بَيَانًا عَامًّا ، وَلَمْ يَخْفَ حُكْمُهُ ؛ لأَنَّهُ يُفْضِي إلَى وُقُوعِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ كَثِيرًا ، وَأَكْلِهِمْ المَالَ بِالْبَاطِلِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ ذَلِكَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا =

(وَشُرُوطُهُ سَبْعَةٌ : أَحَدُهَا الرِّضَى) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ . . .﴾ [النساء : ٢٩] ، وَحَدِيثِ : « إِنَّما الْبَيْعُ

= عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِيمَا عَلِمْنَاهُ ، وَلأَنَّ النَّاسَ يَتَبَايَعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالْمُعَاطَاةِ فِي كُلِّ عَصْرٍ ، وَلَمْ يُنْقَلْ إِنْكَارُهُ مِنْ قِبَلِ مُخَالِفِينَا ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، فِي الهِبَةِ ، وَالْهَدِيَّةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا عَنْ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ اسْتِعْمَالُ ذَلِكَ فِيهِ ، وَقَدْ أُهْدِيَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ الحَبَشَةِ وَغَيْرِهَا ، « وَكَانَ النَّاسُ يَتَحَرَّوْنَ بِهَدَايَاهُمْ يَوْمَ عَائِشَةَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَرَوَى البُخَارِيُّ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : « كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ : أَهَدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ ؟ . فَإِنْ قِيلَ : صَدَقَةٌ . قَالَ لأَصْحَابِهِ : كُلُوا . وَلَمْ يَأْكُلْ ، وَإِنْ قِيلَ : هَدِيَّةٌ . ضَرَبَ بِيَدِهِ ، وَأَكَلَ مَعَهُمْ . » وَفِي حَدِيثِ سَلْمَانَ ، « حِينَ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ ، فَقَالَ : هَذَا شَيْءٌ مِنْ الصَّدَقَةِ ، رَأَيْتُك أَنْتَ وَأَصْحَابَك أَحَقَّ النَّاسِ بِهِ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لأَصْحَابِهِ : كُلُوا . وَلَمْ يَأْكُلْ ، ثُمَّ أَتَاهُ ثَانِيَةً بِتَمْرٍ ، فَقَالَ : رَأَيْتُك لَا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ ، وَهَذَا شَيْءٌ أَهْدَيْتُهُ لَك . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : بِسْمِ اللَّهِ . وَأَكَلَ . » وَلَمْ يُنْقَلْ قَبُولٌ وَلَا أَمْرٌ بِإِيجَابٍ . وَإِنَّمَا سَأَلَ لِيَعْلَمَ ، هَلْ هُوَ صَدَقَةٌ ، أَوْ هَدِيَّةٌ ، وَفِي أَكْثَرِ الأَخْبَارِ لَمْ يُنْقَلْ إِيجَابٌ وَلَا قَبُولٌ ، وَلَيْسَ إِلَا المُعَاطَاةُ ، وَالتَّفَرُّقُ عَنْ تَرَاضٍ يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلَوْ كَانَ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ شَرْطًا فِي هَذِهِ العُقُودِ لَشَقَّ ذَلِكَ ، وَلَكَانَتْ أَكْثَرُ عُقُودِ المُسْلِمِينَ فَاسِدَةً ، وَأَكْثَرُ أَمْوَالِهِمْ مُحَرَّمَةً . وَلأَنَّ الإِيجَابَ وَالْقَبُولَ إِنَّمَا يُرَادَانِ لِلدَّلَالَةِ عَلَى التَّرَاضِي ، فَإِذَا وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، مِنْ المُسَاوَمَةِ وَالتَّعَاطِي ، قَامَ مَقَامَهُمَا ، وَأَجْزَأَ عَنْهُمَا ؛ لِعَدَمِ التَّعَبُّدِ فِيهِ .اهـ .

عَنْ تَراضٍ﴾ . رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ[١] .

(فَلا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُكْرَهِ بِغَيْرِ حَقٍّ) فَإِنْ أَكْرَهَهُ الحاكِمُ عَلَى بَيْعِ مالِهِ لِوَفاءِ دَيْنِهِ صَحَّ ، لأَنَّهُ حُمِلَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ .

(الثَّانِي : الرُّشْدُ) يَعْنِي : أَنْ يَكُونَ العاقِدُ جائِزَ التَّصَرُّفِ ، لأَنَّهُ يُعْتَبَرُ لَهُ الرِّضَى ، فَاعْتُبِرَ فِيهِ الرُّشْدُ كَالإِقْرارِ .

(فَلا يَصِحُّ بَيْعُ المُمَيِّزِ وَالسَّفِيهِ ما لَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهُما) فَيَصِحُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ . . . [النساء : ٦] مَعْناهُ : اخْتَبِرُوهُمْ لِتَعْلَمُوا رُشْدَهُمْ ، وَإِنَّما يَتَحَقَّقُ بِتَفْوِيضِ البَيْعِ وَالشِّراءِ إِلَيْهِمْ ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُمْ فِي اليَسِيرِ بِلا إِذْنٍ ؛ لأَنَّ أَبا الدَّرْداءِ اشْتَرَى مِنْ صَبِيٍّ عُصْفُورًا فَأَرْسَلَهُ . ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَغَيْرُهُ[٢] .

---

(١) [رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢١٨٥) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(٢) [ذَكَرَهُ أَبُو نُعَيْمٍ الأَصْبَهَانِيُّ فِي "أَخْبَارِ أَصْبَهَانَ" (٧/ ٤٥٨/ ٤٠٧١٥) فَقَالَ : رُوِيَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ آدَمَ الْجُرْجَانِيِّ ، عَنْ فَرَجِ بْنِ فَضَالَةَ ، عَنْ لُقْمَانَ بْنِ عَامِرٍ ، عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ أَنَّهُ كَانَ يَشْتَرِي الْعَصَافِيرَ مِنَ الصِّبْيَانِ فَيُرْسِلُهُمْ . وَفَرَجُ ابْنُ فضَالَةَ ضَعِيفٌ] .

قَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" :

(فَرْعٌ) فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ : =

(الثَّالِثُ : كَوْنُ الْمَبِيعِ مَالًا) وَهُوَ : ما فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُباحَةٌ لِغَيْرِ ضَرُورَةٍ : كَالمَأْكُولِ ، وَالْمَشْرُوبِ ، وَالْمَلْبُوسِ ، وَالْمَرْكُوبِ ، وَالْعَقَارِ ، وَالْعَبِيدِ وَالإِماءِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ . . .﴾ [البقرة : ٢٧٥] ،

﴿ وَقَدِ اشْتَرَى النَّبِيُّ ﷺ مِنْ جابِرٍ بَعِيرًا ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ،
﴿ وَمِنْ أَعْرابِيٍّ فَرَسًا ﴾ (١) .

= قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ سَوَاءٌ أَذِنَ لَهُ الوَلِيُّ أَمْ لَا ، وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ .
وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ : يَصِحُّ بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ .
وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رِوَايَةٌ أَنَّهُ يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الوَلِيِّ ،
قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : وَأَجَازَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ بَيْعَهُ وَشِرَاءَهُ فِي الشَّيْءِ اليَسِيرِ يَعْنِي بِلَا إِذْنٍ . اهـ .

(١) رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٦٠٧) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦٤٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٣٧٦) عَنْ عُمَارَةَ بْنِ خُزَيْمَةَ أَنَّ عَمَّهُ حَدَّثَهُ وَهُوَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَ فَرَسًا مِنْ أَعْرَابِيٍّ ، فَاسْتَتْبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ لِيَقْضِيَهُ ثَمَنَ فَرَسِهِ ، فَأَسْرَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَشْيَ وَأَبْطَأَ الأَعْرَابِيُّ ، فَطَفِقَ رِجَالٌ يَعْتَرِضُونَ الأَعْرَابِيَّ فَيُسَاوِمُونَهُ بِالْفَرَسِ ، وَلا يَشْعُرُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ابْتَاعَهُ ، فَنَادَى الأَعْرَابِيُّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : إِنْ كُنْتَ مُبْتَاعًا هَذَا الْفَرَسِ وَإِلَّا بِعْتُهُ ، فَقَامَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ سَمِعَ نِدَاءَ الأَعْرَابِيِّ فَقَالَ : أَوْ لَيْسَ قَدْ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ ؟ ! فَقَالَ الأَعْرَابِيُّ : لا وَاللَّهِ مَا بِعْتُكَهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : بَلَى قَدْ ابْتَعْتُهُ مِنْكَ ، فَطَفِقَ الأَعْرَابِيُّ يَقُولُ : هَلُمَّ شَهِيدًا ، =

﴿ وَوَكَّلَ عُرْوَةَ فِي شِراءِ شَاةٍ ﴾ [١] .

﴿ وَباع مُدَبَّرًا ﴾ [٢] .

﴿ وَحِلْسًا وَقَدَحًا ﴾ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَأَقَرَّ أَصْحابَهُ عَلَى بَيْعِ هَذِهِ الأَعْيانِ وَشِرائِها .

(فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْكَلْبِ وَالْمَيْتَةِ) لِحَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : ﴿ إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنامِ ﴾ . الْحَدِيثَ . رَوَاهُ الجَماعَةُ ، وَعَنْ أَبِي مَسْعُودٍ قَالَ :

= فَقَالَ خُزَيْمَةُ بْنُ ثَابِتٍ : أَنَا أَشْهَدُ أَنَّكَ قَدْ بَايَعْتَهُ ، فَأَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى خُزَيْمَةَ فَقَالَ : بِمَ تَشْهَدُ ؟ فَقَالَ : بِتَصْدِيقِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ شَهَادَةَ خُزَيْمَةَ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(١) رَوَى الْبُخَارِيُّ (٣٦٤٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٨٨٦٧) عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعفضَالَة ضعيف هِ ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ ﴾ . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ .

(٢) رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٤١، ٢٢٣١، ٢٤٠٤، ٢٤١٥، ٢٥٣٤، ٦٧١٦، ٦٩٤٧، ٧١٨٦) ، وَمُسْلِمٌ (٩٩٧) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما : ﴿ أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ فَاحْتَاجَ فَأَخَذَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ ﴾ .

﴿نَهى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَمَهْرِ الْبَغِيِّ وَحُلْوانِ الكاهِنِ﴾ رَوَاهُ الجَماعَةُ .

وَلا يَصِحُّ بَيْعُ الكَلْبِ عِنْدَنا مُطْلَقًا وَكَذا المَيْتَةُ حَتَّى الجِلْدِ وَلَو قُلْنا بِطَهارَتِهِ بِالدِّباغِ . أَفادَهُ والِدِي أَمْتَعَ اللَّهُ بِهِ . آمِينَ .

(الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِلْكًا لِلْبائِعِ ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِيهِ وَقْتَ الْعَقْدِ) مِنْ مالِكِه أَوِ الشَّارِعِ : كَالوَكِيلِ وَوَلِيِّ الصَّغِيرِ وَناظِرِ الوَقْفِ وَنَحْوِهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ : ﴿لا تَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ﴾ رَوَاهُ الخَمْسَةُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا .

(فَلا يَصِحُّ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ وَلَوْ أُجِيزَ بَعْدُ) لأَنَّهُ غَيْرُ مالِكٍ ، وَلا مَأْذُونٌ لَهُ حَالَ العَقْدِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ المُنْذِرِ ،

وَعَنْهُ : يَصِحُّ مَعَ الإِجازَةِ ، وَهُوَ قَوْلُ مالِكٍ وَإِسْحاقَ وَأَبِي حَنِيفَةَ ،

وَإِنْ باعَ سِلْعَةً ، وَصاحِبُهَا ساكِتٌ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ باعَها بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي قَوْلِ الأَكْثَرِينَ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" [1] .

---

(١) فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

وَالْفُضُولِيُّ لُغَةً : مَنْ يَشْتَغِلُ بِمَا لا يَعْنِيهِ .

وَأَمَّا فِي الاصْطِلاحِ فَهُوَ : (مَنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيًّا وَلا أَصِيلًا وَلا وَكِيلًا فِي الْعَقْدِ) .

وَجَاءَ فِي الْعِنَايَةِ : أَنَّ الْفُضُولِيَّ بِضَمِّ الْفَاءِ لا غَيْرُ ، وَالْفَضْلُ : الزِّيَادَةُ ، وَغَلَبَ =

. . . .

= اسْتِعْمَالُ الْجَمْعِ (فُضُولٌ) بَدَلًا مِنَ الْمُفْرَدِ (فَضْلٌ) فِيمَا لا خَيْرَ فِيهِ . وَقِيلَ لِمَنْ يَشْتَغِلُ بِمَا لا يَعْنِيهِ فُضُولِيٌّ ،

وَهُوَ فِي اصْطِلاحِ الْفُقَهَاءِ : مَنْ لَيْسَ بِوَكِيلٍ .

وَفِي حَاشِيَةِ ابْنِ عَابِدِينَ : أَنَّ الْفُضُولِيَّ : هُوَ مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ ، كَالأَجْنَبِيِّ يُزَوِّجُ أَوْ يَبِيعُ . وَلَمْ تَرِدْ النِّسْبَةُ إِلَى الْوَاحِدِ وَهُوَ الْفَضْلُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْقِيَاسَ ، لأَنَّهُ صَارَ بِالْغَلَبَةِ كَالْعَلَمِ لِهَذَا الْمَعْنَى ، فَصَارَ كَالأَنْصَارِيِّ وَالأَعْرَابِيِّ .

هَذَا ، وَلَفْظُ الْفُضُولِيِّ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ يَتَنَاوَلُ كُلَّ مَنْ يَتَصَرَّفُ بِلا مِلْكٍ وَلا وِلايَةٍ وَلا وَكَالَةٍ ، كَالْغَاصِبِ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَغْصُوبِ بِالْبَيْعِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَالْوَكِيلِ إِذَا بَاعَ أَوْ اشْتَرَى أَوْ تَصَرَّفَ مُخَالِفًا لِمَا أَمَرَهُ بِهِ مُوَكِّلُهُ ، فَهُوَ أَيْضًا يُعْتَبَرُ بِهَذِهِ الْمُخَالَفَةِ فُضُولِيًّا ، لأَنَّهُ تَجَاوَزَ الْحُدُودَ الَّتِي قَيَّدَهُ بِهَا مُوَكِّلُهُ .

(الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ) :

الْفُقَهَاءُ الَّذِينَ يَرَوْنَ أَنَّ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ مُقْتَضَى مَذْهَبِهِمْ حُرْمَةُ الإِقْدَامِ عَلَى بَيْعِ الْفُضُولِيِّ لأَنَّهُ تَسَبُّبٌ لِلْمُعَامَلاتِ الْبَاطِلَةِ .

أَمَّا مَنْ رَأَى صِحَّتَهُ - وَهُمْ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ - فَقَدْ صَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ : بِأَنَّ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ بِلا مَصْلَحَةٍ لِلْمَالِكِ حَرَامٌ ، أَمَّا إِنْ بَاعَ لِلْمَصْلَحَةِ كَخَوْفِ تَلَفٍ أَوْ ضَيَاعٍ فَغَيْرُ حَرَامٍ ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ مَنْدُوبًا . وَلَمْ نَجِدْ لِلْحَنَفِيَّةِ تَصْرِيحًا بِالْحُكْمِ التَّكْلِيفِيِّ .

وَلِلْفُقَهَاءِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ اتِّجَاهَانِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ :

أَحَدُهُمَا : يُجِيزُ الْبَيْعَ وَيُوقِفُ نَفَاذَهُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ .

وَالثَّانِي : يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَيُبْطِلُهُ . وَأَمَّا الشِّرَاءُ ، فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ يُجِيزُهُ وَيَجْعَلُهُ مَوْقُوفًا =

. . . .

= عَلَى الإِجَازَةِ كَالْبَيْعِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ لا يَجْعَلُهُ كَذَلِكَ ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَذْكُرُ فِيهِ تَفْصِيلًا .

الأَدِلَّةُ :

اسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِجَوَازِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ . . .﴾ [المائدة : ٢] وَفِي هَذَا إِعَانَةٌ لأَخِيهِ الْمُسْلِمِ .

وَاسْتَدَلُّوا أَيْضًا بِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ : **« أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ »** . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٤٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٨٨٦٧) عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ وَهَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ .

وَبِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَهُوَ : **« أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً ، فَأَرْبَحَ فِيهَا دِينَارًا ، فَاشْتَرَى أُخْرَى مَكَانَهَا ، فَجَاءَ بِالأُضْحِيَّةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : ضَحِّ بِالشَّاةِ وَتَصَدَّقْ بِالدِّينَارِ »** . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٦) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥٧) وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثُ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ لا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، وَحَبِيبُ بْنُ أَبِي ثَابِتٍ لَمْ يَسْمَعْ عِنْدِي مِنْ حَكِيمِ ابْنِ حِزَامٍ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

فَهَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ هَذَا الْبَيْعَ ، وَلَوْ كَانَ بَاطِلًا لَرَدَّهُ ، وَأَنْكَرَ عَلَى مَنْ صَدَرَ مِنْهُ ،

وَأَيْضًا فَإِنَّ هَذَا تَصَرُّفُ تَمْلِيكٍ ، وَقَدْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ ، إِذْ لا ضَرَرَ فِيهِ لِلْمَالِكِ مَعَ تَخْيِيرِهِ ، بَلْ فِيهِ نَفْعُهُ . =

. . . .

= وَاسْتَدَلَّ الْقَائِلُونَ بِعَدَمِ الْجَوَازِ بِمَا رَوَى حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ قَالَ : ﴿**سَأَلْت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ : فَقُلْت : يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيَسْأَلُنِي مِنْ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي ، أَبْتَاعُ لَهُ مِنْ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ ؟ قَالَ : لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَك**﴾ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٣) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦٠٣، ٤٦١٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٨٧) ، وَأَحْمَدُ (١٤٨٨٧، ١٤٨٨٨، ١٤٩٠٥، ١٥١٤٥) عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَاسْتَدَلُّوا أَيْضًا بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ أَبِيهِ حَتَّى ذَكَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو ﷺ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَك** ﴾ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٤) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١١) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٦٣٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] .

وَبِمَا رُوِيَ أَيْضًا عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **لا طَلاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ ، وَلا عِتْقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ ، وَلا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ** ﴾ . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٩٠) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا تَمْلِكُ ، وَلَا عِتْقَ إِلَا فِيمَا تَمْلِكُ ، وَلَا بَيْعَ إِلَا فِيمَا تَمْلِكُ - زَادَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : وَلَا وَفَاءَ نَذْرٍ إِلَا فِيمَا تَمْلِكُ** ﴾ . وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

فَهَذِهِ الأَحَادِيثُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ ، لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ بِلا مِلْكٍ وَلا إِذْنٍ وَلا وِلايَةٍ وَلا وَكَالَةٍ .

وَأَيْضًا فَإِنَّهُ بَاعَ مَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الْآبِقِ وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ . =

. . . .

= وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ الْمَذَاهِبِ فِي تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ :

(أ) تَصَرُّفُ الْفُضُولِيِّ فِي الْبَيْعِ :

اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ : أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ ، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ وِلايَةٌ أَوْ وَكَالَةٌ تُجِيزُ تَصَرُّفَهُ فِيهِ ،

وَاتَّفَقُوا أَيْضًا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ، إِذَا كَانَ الْمَالِكُ حَاضِرًا وَأَجَازَ الْبَيْعَ ، لأَنَّ الْفُضُولِيَّ حِينَئِذٍ يَكُونُ كَالْوَكِيلِ .

وَاتَّفَقُوا أَيْضًا عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ إِذَا كَانَ الْمَالِكُ غَيْرَ أَهْلٍ لِلْإِجَازَةِ ، كَمَا إِذَا كَانَ صَبِيًّا وَقْتَ الْبَيْعِ .

وَمَحَلُّ الْخِلافِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ إِذَا كَانَ الْمَالِكُ أَهْلًا لِلتَّصَرُّفِ وَبِيعَ مَالُهُ وَهُوَ غَائِبٌ ، أَوْ كَانَ حَاضِرًا وَبِيعَ مَالُهُ وَهُوَ سَاكِتٌ ، فَهَلْ يَصِحُّ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ أَوْ لا يَصِحُّ ؟

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ ، وَأَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ : إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ ، إِلَّا أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ .

وَذَهَبَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَوْلِ الثَّانِي مِنْ الْجَدِيدِ ، وَأَحْمَدُ فِي الرِّوَايَةِ الأُخْرَى عَنْهُ : إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ .

وَهَذَا كُلُّهُ مِنْ حَيْثُ الإِجْمَالُ فَقَطْ ،

وَذَلِكَ لأَنَّ الْحَنَفِيَّةَ يَذْكُرُونَ شُرُوطًا لِنَفَاذِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ بَقَاءِ الْمِلْكِ ، وَيَتَحَقَّقُ بِبَقَاءِ الْعَاقِدَيْنِ : الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي ، وَبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِلا تَغْيِيرٍ ، لأَنَّ الإِجَازَةَ تَصَرُّفٌ فِي الْعَقْدِ ، فَلا بُدَّ مِنْ قِيَامِهِ ، وَذَلِكَ بِقِيَامِ =

. . . .

= الْعَاقِدَيْنِ وَمَحَلُّ الْعَقْدِ ، كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي إِنْشَاءِ الْعَقْدِ .

وَاشْتَرَطُوا أَيْضًا أَنْ لا يَبِيعَ الْفُضُولِيُّ الشَّيْءَ عَلَى أَنَّهُ لِنَفْسِهِ .

وَأَمَّا الثَّمَنُ فَإِنَّهُمْ اشْتَرَطُوا قِيَامَهُ إِنْ كَانَ عَرَضًا ، لأَنَّ الْعَرَضَ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فَصَارَ كَالْمَبِيعِ ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا قِيَامَ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَيْنًا .

وَاشْتَرَطُوا أَيْضًا : بَقَاءَ الْمَالِكِ الأَوَّلِ ، وَهُوَ الْمَعْقُودُ لَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِ الْمَبِيعِ وَقْتَ الإِجَازَةِ مِنْ وُجُودِهِ أَوْ عَدَمِهِ ، لأَنَّ الْعَقْدَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَتِهِ ، فَلا يَنْفُذُ بِإِجَازَةِ غَيْرِهِ ، فَلَوْ مَاتَ الْمَالِكُ لَمْ يَنْفُذْ بِإِجَازَةِ الْوَارِثِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ الثَّمَنُ دَيْنًا أَمْ عَرَضًا .

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ لِلْفُضُولِيِّ أَنْ يَفْسَخَ قَبْلَ إِجَازَةِ الْمَالِكِ ، دَفْعًا لِلُحُوقِ الضَّرَرِ عَنْ نَفْسِهِ ، لأَنَّ حُقُوقَ الْبَيْعِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ ، بِخِلافِ الْفُضُولِيِّ فِي النِّكَاحِ ، لأَنَّهُ مُعَبِّرٌ مَحْضٌ .

١١ - وَذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَيْضًا أَنَّ الْفُضُولِيَّ بَعْدَ الإِجَازَةِ يَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْوَكِيلِ ، حَتَّى لَوْ حَطَّ مِنَ الثَّمَنِ ثُمَّ أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ يَثْبُتُ الْبَيْعُ وَالْحَطُّ ، سَوَاءٌ عَلِمَ الْمَالِكُ الْحَطَّ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِالْحَطِّ بَعْدَ الإِجَازَةِ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ . وَوَجْهُهُ كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَنَّهُ يَصِيرُ بِالإِجَازَةِ كَوَكِيلٍ ، وَلَوْ حَطَّهُ الْوَكِيلُ لا يَتَمَكَّنُ الْمُوَكِّلُ مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُشْتَرِي بِهِ ، كَذَا هَذَا .

١٢ - وَاشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ لِصِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ثَلاثَةَ شُرُوطٍ :

أَحَدُهَا : أَنْ لا يَكُونَ الْمَالِكُ حَاضِرًا مَجْلِسَ الْبَيْعِ ، وَلَكِنَّهُ حَاضِرٌ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ غَائِبٌ عَنْهُ غَيْبَةً قَرِيبَةً ، لا بَعِيدَةً بِحَيْثُ يَضُرُّ الصَّبْرُ إِلَى قُدُومِهِ أَوْ مَشُورَتِهِ . فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا مَجْلِسَ الْعَقْدِ وَسَكَتَ لَزِمَهُ الْبَيْعُ ، وَلِلْبَائِعِ الثَّمَنُ ، فَإِنْ =

. . . .

= مَضَى نَحْوُ عَامٍ وَلَمْ يُطَالِبْ بِالثَّمَنِ فَلا شَيْءَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلا يُعْذَرُ بِجَهْلٍ فِي سُكُوتِهِ إِذَا ادَّعَاهُ . وَمَحَلُّ مُطَالَبَةِ الْمَالِكِ لِلْفُضُولِيِّ بِالثَّمَنِ مَا لَمْ يَمْضِ عَامٌ ، فَإِنْ مَضَى الْعَامُ وَهُوَ سَاكِتٌ سَقَطَ حَقُّهُ فِي الثَّمَنِ . هَذَا إِنْ بِيعَ بِحَضْرَتِهِ ، أَمَّا إِنْ بِيعَ فِي غَيْبَتِهِ فَلَهُ نَقْضُ الْبَيْعِ إِلَى سَنَةٍ ، فَإِنْ مَضَتْ سَقَطَ حَقُّهُ فِي النَّقْضِ . وَلا يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الثَّمَنِ مَا لَمْ تَمْضِ مُدَّةُ الْحِيَازَةِ ، وَهِيَ عَشَرَةُ أَعْوَامٍ .

ثَانِيهَا : أَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ ، وَأَمَّا فِيهِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ .

ثَالِثُهَا : أَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ الْوَقْفِ ، وَأَمَّا فِيهِ فَبَاطِلٌ لا يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَا وَاقِفِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ لَهُ .

وَذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ أَيْضًا أَنَّ لِلْمَالِكِ نَقْضَ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ، غَاصِبًا أَوْ غَيْرَهُ إِنْ لَمْ يَفُتْ ، فَإِنْ فَاتَ بِذَهَابِ عَيْنِهِ فَقَطْ ، فَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِهِ وَقِيمَتِهِ .

وَقَالُوا : إِنَّ لِلْمُشْتَرِي مِنْ الْفُضُولِيِّ الْغَلَّةَ قَبْلَ عِلْمِ الْمَالِكِ ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالِمٍ بِالتَّعَدِّي ، أَوْ كَانَتْ هُنَاكَ شُبْهَةٌ تَنْفِي عَنْ الْبَائِعِ التَّعَدِّي ، لِكَوْنِهِ حَاضِنًا لِلأَطْفَالِ مَثَلًا كَالأُمِّ تَقُومُ بِهِمْ وَتَحْفَظُهُمْ ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِنْ سَبَبِ الْمَالِكِ أَيْ مِنْ نَاحِيَتِهِ مِمَّنْ يَتَعَاطَى أُمُورَهُ ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ وَكِيلٌ ، ثُمَّ يَقْدُمُ الْمَالِكُ وَيُنْكِرُ وَنَحْوُ ذَلِكَ .

وَالْقَوْلُ بِبُطْلانِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ هُوَ الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ ، وَبِهِ قَطَعَ صَاحِبُ الْمُهَذَّبِ وَجَمَاهِيرُ الْعِرَاقِيِّينَ ، وَكَثِيرُونَ ، أَوْ الأَكْثَرُونَ مِنْ الْخُرَاسَانِيِّينَ كَمَا جَاءَ فِي الْمَجْمُوعِ . وَأَمَّا الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ فَهُوَ الْقَوْلُ الْقَدِيمُ الَّذِي حَكَاهُ الْخُرَاسَانِيُّونَ وَجَمَاعَةٌ مِنْ الْعِرَاقِيِّينَ ، مِنْهُمْ الْمَحَامِلِيُّ فِي اللُّبَابِ وَالشَّاشِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ . =

. . . .

= وَظَاهِرُ كَلامِ الرَّافِعِيِّ وَالنَّوَوِيِّ عَلَى قَوْلِ الْوَقْفِ أَنَّ الْمَوْقُوفَ الصِّحَّةُ ، وَقَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ : الصِّحَّةُ نَاجِزَةٌ ، وَإِنَّمَا الْمَوْقُوفُ الْمِلْكُ ، وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الأُمِّ .

وَالْمُعْتَبَرُ عِنْدَهُمْ فِي الإِجَازَةِ إِجَازَةُ مَنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ عِنْدَ الْعَقْدِ ، فَلَوْ بَاعَ الْفُضُولِيُّ مَالَ الطِّفْلِ ، فَبَلَغَ وَأَجَازَ لَمْ يَنْفُذْ .

وَمَحَلُّ الْخِلافِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ عِنْدَهُمْ كَمَا جَاءَ فِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ مَا لَمْ يَحْضُرْ الْمَالِكُ ، فَلَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِحَضْرَتِهِ وَهُوَ سَاكِتٌ لَمْ يَصِحَّ قَطْعًا .

وَالْخِلافُ الْمَذْكُورُ عِنْدَهُمْ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ مِنْ حَيْثُ الْبُطْلانُ أَوْ الانْعِقَادُ يَجْرِي فِي كُلِّ مَنْ زَوَّجَ ابْنَةَ غَيْرِهِ ، أَوْ طَلَّقَ مَنْكُوحَتَهُ ، أَوْ أَجَّرَ دَارَهُ ، أَوْ وَهَبَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

١٥ - وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ : عَدَمُ صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ كَمَا جَاءَ فِي الإِنْصَافِ . وَجَاءَ فِيهِ أَيْضًا : أَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ ، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ ، وَالْمُحَرَّرِ ، وَالرِّعَايَتَيْنِ ، وَالْحَاوِيَيْنِ ، وَالنَّظْمِ وَغَيْرِهَا . وَذَكَرَ صَاحِبُ كَشَّافِ الْقِنَاعِ أَنَّ الْبَيْعَ لا يَصِحُّ ، حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِرًا وَسَكَتَ ، ثُمَّ أَجَازَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ ، أَيْ لِفَوَاتِ الْمِلْكِ وَالإِذْنِ وَقْتَ الْبَيْعِ .

وَأَمَّا الرِّوَايَةُ الَّتِي تُصَحِّحُ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَتَجْعَلُهُ مَوْقُوفًا عَلَى الإِجَازَةِ ، فَقَدْ اخْتَارَهَا صَاحِبُ الْفَائِقِ كَمَا جَاءَ فِي الإِنْصَافِ .

ب - تَصَرُّفُ الْفُضُولِيِّ فِي الشِّرَاءِ :

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ شِرَاءَ الْفُضُولِيِّ لا يَتَوَقَّفُ عَلَى الإِجَازَةِ ، إِذَا وَجَدَ نَفَاذًا =

. . . .

= عَلَى الْعَاقِدِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَفَاذًا يَتَوَقَّفُ ، كَشِرَاءِ الصَّغِيرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ . وَإِنَّمَا يَنْفُذُ الشِّرَاءُ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا لَمْ يُضِفْهُ إِلَى آخَرَ وَوَجَدَ الشِّرَاءُ النَّفَاذَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَسْبِقْ بِتَوْكِيلٍ لِلْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ .

فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَالشِّرَاءُ يَتَوَقَّفُ . وَفِي الْوَكَالَةِ يَنْفُذُ عَلَى الْمُوَكِّلِ ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ : وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ لِرَجُلٍ شَيْئًا بِغَيْرِ أَمْرِهِ كَانَ مَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ ، أَجَازَ الَّذِي اشْتَرَاهُ لَهُ أَوْ لَمْ يُجِزْ . أَمَّا إِذْ أَضَافَهُ إِلَى آخَرَ ، بِأَنْ قَالَ لِلْبَائِعِ : بِعْ عَبْدَكَ مِنْ فُلانٍ ، فَقَالَ : بِعْت ، وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي هَذَا الْبَيْعَ لِفُلانٍ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ .

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ : شِرَاءُ الْفُضُولِيِّ كَبَيْعِهِ ، أَيْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُشْتَرَى لَهُ ، فَإِنْ لَمْ يُجِزْ الشِّرَاءَ لَزِمَتْ السِّلْعَةُ الْمُشْتَرِيَ الْفُضُولِيَّ ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَدْفُوعًا مِنْ مَالِ الْمُشْتَرَى لَهُ فَلا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ فِي حَالِ عَدَمِ الإِجَازَةِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْفُضُولِيُّ (الْمُشْتَرِي) أَشْهَدَ عِنْدَ الشِّرَاءِ : أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى لِفُلانٍ بِمَالِهِ ، وَأَنَّ الْبَائِعَ يَعْلَمُ ذَلِكَ ، أَوْ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي فِي قَوْلِهِ ، أَوْ تَقُومُ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ هُوَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي لَهُ .

فَإِنْ أَخَذَ الْمُشْتَرَى لَهُ مَالَهُ ، وَلَمْ يُجِزْ الشِّرَاءَ انْتَقَضَ الْبَيْعُ فِيمَا إِذَا صَدَّقَ الْبَائِعُ ، وَلَمْ يَنْتَقِضْ فِي قِيَامِ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْمَالَ لَهُ ، بَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ الثَّمَنِ ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيْعُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغَ .

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى لَهُ ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَمَرَ الْمُشْتَرِيَ ، وَيَأْخُذُ مَالَهُ إِنْ شَاءَ مِنْ الْمُشْتَرِي ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ الْبَائِعِ . فَإِنْ أَخَذَهُ مِنْ الْبَائِعِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَيُلْزِمُهُ الشِّرَاءَ ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ =

. . . .

= لَهُ رُجُوعٌ عَلَى الْبَائِعِ .

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ : فَذَكَرُوا فِي شِرَاءِ الْفُضُولِيِّ تَفْصِيلاً ،

لأَنَّ الْفُضُولِيَّ إِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ لِغَيْرِهِ بِعَيْنِ مَالِ الْغَيْرِ ، وَإِمَّا أَنْ يَشْتَرِي لِغَيْرِهِ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ لِغَيْرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ .

فَإِنْ اشْتَرَى لِغَيْرِهِ بِعَيْنِ مَالِ الْغَيْرِ فَفِيهِ قَوْلانِ : الْجَدِيدُ بُطْلانُهُ ، وَالْقَدِيمُ وَقْفُهُ عَلَى الإِجَازَةِ .

وَإِنْ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ نُظِرَ إِنْ أَطْلَقَ أَوْ نَوَى كَوْنَهُ لِلْغَيْرِ ، فَعَلَى الْجَدِيدِ يَقَعُ لِلْمُبَاشِرِ ، وَعَلَى الْقَدِيمِ يَقِفُ عَلَى الإِجَازَةِ ، فَإِنْ رَدَّ نَفَذَ فِي حَقِّ الْفُضُولِيِّ . وَلَوْ قَالَ : اشْتَرَيْت لِفُلَانٍ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ ، فَهُوَ كَاشْتِرَائِهِ بِعَيْنِ مَالِ الْغَيْرِ .

وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : اشْتَرَيْتُ لِفُلانٍ بِأَلْفٍ ، وَلَمْ يُضِفْ الثَّمَنَ إِلَى ذِمَّتِهِ فَعَلَى الْجَدِيدِ وَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا : يَلْغُو الْعَقْدُ ، وَالثَّانِي : يَقَعُ عَنْ الْمُبَاشِرِ . وَعَلَى الْقَدِيم يَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ فُلانٍ ، فَإِنْ رَدَّ فَفِيهِ الْوَجْهَانِ .

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ : لَا يَصِحُّ شِرَاءُ الْفُضُولِيِّ ، إِلَّا إِنْ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ وَنَوَى الشِّرَاءَ لِشَخْصٍ لَمْ يُسَمِّهِ فَيَصِحُّ ، سَوَاءٌ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ أَمْ لا ، لأَنَّ ذِمَّتَهُ قَابِلَةٌ لِلتَّصَرُّفِ ، فَإِنْ سَمَّاهُ أَوْ اشْتَرَى لِلْغَيْرِ بِعَيْنِ مَالِهِ لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ ، ثُمَّ إِنْ أَجَازَهُ مَنْ اُشْتُرِيَ لَهُ مَلَكَهُ مِنْ حِينِ اُشْتُرِيَ لَهُ ، لأَنَّهُ اُشْتُرِيَ لأَجْلِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِإِذْنِهِ ، فَتَكُونُ مَنَافِعُهُ وَنَمَاؤُهُ لَهُ . فَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْعَاقِدِ وَلَزِمَهُ حُكْمُهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهُ ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ عَرْضِهِ عَلَى مَنْ نَوَاهُ لَهُ . اهـ .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" شَرْحِ "المُهَذَّبِ" :

شُرُوطُ الْمَبِيعِ خَمْسَةٌ : مِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمَنْ يَقَعُ الْعَقْدُ لَهُ ، فَإِنْ بَاشَرَ =

. . . .

= الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ فَشَرْطُهُ كَوْنُهُ مَالِكًا لِلْعَيْنِ ، وَإِنْ بَاشَرَهُ لِغَيْرِهِ بِولايَةٍ أَوْ وَكَالَةٍ فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ لِذَلِكَ الْغَيْرِ ،

فَلَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلا وِلايَةٍ : فَقَوْلانِ :

(الصَّحِيحُ) أَنَّ الْعَقْدَ بَاطِلٌ ، وَهَذَا نَصُّهُ فِي الْجَدِيدِ وَبِهِ قَطَعَ الْمُصَنِّفُ وَجَمَاهِيرُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالأَكْثَرُونَ مِنْ الْخُرَاسَانِيِّينَ .

(وَالْقَوْلُ الثَّانِي) وَهُوَ الْقَدِيمُ إِنَّهُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ إِنْ أَجَازَ صَحَّ الْبَيْعُ وَإِلَّا لَغَا .

وَيُسَمَّى هَذَا بَيْعَ الْفُضُولِيِّ .

وَقَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَالْغَزَالِيُّ وَخَلائِقُ لا يُحْصَوْنَ : الْقَوْلانِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ جَارِيَانِ فِي شِرَائِهِ لِغَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ .

(فَرْعٌ) لَوْ غَصَبَ أَمْوَالًا وَبَاعَهَا وَتَصَرَّفَ فِي أَثْمَانِهَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى بِحَيْثُ يَعْسُرُ أَوْ يَتَعَذَّرُ تَتَبُّعُ مِلْكِ التَّصَرُّفَاتِ بِالنَّقْضِ وَقُلْنَا بِالْجَدِيدِ فَقَوْلانِ ، حَكَاهُمَا إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَالْغَزَالِيُّ وَغَيْرُهُمَا .

(أَصَحُّهُمَا) بُطْلانُ التَّصَرُّفَاتِ كُلِّهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ تَصَرُّفًا وَاحِدًا لأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ مِنْهَا .

(وَالثَّانِي) لِلْمَالِكِ أَنْ يُجِيزَهَا وَيَأْخُذَ الْحَاصِلَ مِنْ أَثْمَانِهَا لِعُسْرِ تَتَبُّعِهَا بِالنَّقْضِ ، وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) لَوْ بَاعَ مَالَ مُوَرِّثِهِ عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ حَيٌّ وَأَنَّهُ فُضُولِيٌّ فَبَانَ مَيِّتًا حِينَئِذٍ وَأَنَّهُ مِلْكُ الْعَاقِدِ فَقَوْلانِ ، وَقِيلَ : وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ : =

(الْخَامِسُ : الْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ : فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الآبِقِ وَالشَّارِدِ وَلَوْ لِقَادِرٍ عَلَى تَحْصِيلِهِمَا) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ **﴿ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ ﴾** . رَوَاهُ أَحْمَدُ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَلِمُسْلِمٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ ﴾** وَفَسَّرَهُ القاضِي وَجَماعَتُهُ بِما تَرَدَّدَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ لَيْسَ أَحَدُهُما أَظْهَرَ .

(السَّادِسُ : مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ) لأَنَّ جَهالَتَهُما غَرَرٌ ، فَيَشْمَلُهُ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ ، وَمَعْرِفَتُهُ :

(إِمَّا بِالْوَصْفِ) بِمَا يَكْفِي فِي السَّلَمِ فِيمَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ خاصَّةً ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ بِهِ ، ثُمَّ إِنْ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْفَسْخُ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(أَوِ الْمُشاهَدَةِ حَالَ الْعَقْدِ ، أَوْ قَبْلَهُ بِيَسِيرٍ) لَا يَتَغَيَّرُ فِيهِ الْمَبِيعُ عادَةً لِحُصُولِ الْعِلْمِ بِالْمَبِيعِ بِتِلْكَ الْمُشاهَدَةِ .

(السَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ مُنَجَّزًا لَا مُعَلَّقًا : كَبِعْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيَ زَيْدٌ) لأَنَّهُ غَرَرٌ ، وَلأَنَّهُ عَقْدُ مُعاوَضَةٍ فَلَمْ يَجُزْ

= (أَصَحُّهُمَا) أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ لِصُدُورِهِ مِنْ مَالِكٍ .

(وَالثَّانِي) الْبُطْلانُ لأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْمُعَلَّقِ بِمَوْتِهِ وَلأَنَّهُ كَالْغَائِبِ .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَلا يَبْعُدُ تَشْبِيهُ هَذَا الْخِلافِ بِبَيْعِ الْهَازِلِ ، هَلْ يَنْفُذُ أَمْ لا ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ . اهـ .

تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ كَالنِّكاحِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَيَصِحُّ بِعْتُ وَقَبِلْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ) لِعَدَمِ الْغَرَرِ ، وَلأَنَّهُ يُقْصَدُ لِلتَّبَرُّكِ لَا لِلتَّرَدُّدِ .

(وَمَنْ باعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولًا لَمْ يَتَعَذَّرْ عِلْمُهُ) كَهَذَا الْعَبْدِ وَثَوْبٍ وَنَحْوِهِ .

(صَحَّ فِي الْمَعْلُومِ بِقِسْطِهِ) مِنَ الثَّمَنِ ، لِصُدُورِ البَيْعِ فِيهِ مِنْ أَهْلِهِ ، وَعَدَمِ الْجَهالَةِ لإِمْكَانِ مَعْرِفَتِهِ بِتَقْسِيطِ الثَّمَنِ عَلَى كُلٍّ مِنْهُما ، وَبَطَلَ فِي الْمَجْهُولِ لِلْجَهالَةِ .

(وَإِنْ تَعَذَّرَ مَعْرِفَةُ الْمَجْهُولِ) كَبِعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ وَحَمْلَ الأُخْرَى بِكَذا .

(وَلَمْ يُبَيِّنْ ثَمَنَ الْمَعْلُومِ فَباطِلٌ) بِكُلِّ حالٍ . قالَ فِي "الشَّرْحِ" : لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا [1] .

---

(١) تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣١٣٣) فَصْلٌ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وَمَعْنَاهُ أَنْ يَبِيعَ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ ، صَفْقَةً وَاحِدَةً ، بِثَمَنٍ وَاحِدٍ ،

وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ : =

. . . .

= أحدهما : أن يبيع معلومًا ومجهولا :

كَقَوْل بِعْتُك هَذِهِ الفَرَسَ ، وَمَا فِي بَطْنِ هَذِهِ الفَرَسِ الأُخْرَى بِأَلفٍ .

فَهَذَا البَيْعُ بَاطِلٌ بِكُلِ حَالٍ وَلا أَعْلَمُ فِي بُطْلانِهِ خِلافًا لأَنَّ المَجْهُول لا يَصِحُّ بَيْعُهُ لجَهَالتِهِ وَالمَعْلُومُ مَجْهُولُ الثَّمَنِ وَلا سَبِيل إلى مَعْرِفَتِهِ لأَنَّ مَعْرِفَتَهُ إِنَّمَا تَكُونُ بِتَقْسِيطِ الثَّمَنِ عَليْهِمَا وَالمَجْهُولُ لا يُمْكِنُ تَقْوِيمُهُ فَيَتَعَذَّرُ التَّقْسِيطُ .

الثَّاني : أَنْ يَكُونَ المَبِيعَانِ مِمَّا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِالأَجْزَاءِ :

كَعَبْدٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ بَاعَهُ كُلَّهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ ، وَكَقَفِيزَيْنِ مِنْ صُبْرَةٍ وَاحِدَةٍ بَاعَهُمَا مَنْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا بَعْضَهُمَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يَصِحُّ فِي مِلكِهِ بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ وَيَفْسُدُ فِيمَا لا يَمْلكُهُ .

وَالثَّانِي : لا يَصِحُّ فِيهِمَا ،

وَأَصْلُ الوَجْهَيْنِ أَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ فِيمَنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً وَأَمَةً على رِوَايَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا يَفْسُدُ فِيهِمَا ، وَالثَّانِيَةُ : يَصِحُّ فِي الحُرَّةِ ،

وَالأَوْلَى أَنَّهُ يَصِحُّ فِيمَا يَمْلكُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْليْ الشَّافِعِيِّ وَقَال فِي الآخَرِ : لا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ لأَنَّ الصَّفْقَةَ جَمَعَتْ حَلالًا وَحَرَامًا ؛ فَغُلِّبَ التَّحْرِيْمُ ، وَلأَنَّ الصَّفْقَةَ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَصْحِيْحُهَا فِي جَمِيعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَطَلتْ فِي الْكُلِّ كَالْجَمْعِ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ وَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ ،

وَلنَا : أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لهُ حُكْمٌ لوْ كَانَ مُنْفَرِدًا فَإِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا ثَبَتَ لكُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُكْمُهُ ، كَمَا لوْ بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا ، وَلأَنَّ مَا يَجُوزُ لهُ بَيْعُهُ قَدْ صَدَرَ فِيهِ البَيْعُ مِنْ أَهْلهِ فِي مَحِلهِ بِشَرْطِهِ فَصَحَّ كَمَا لوْ انْفَرَدَ ،

وَلأَنَّ البَيْعَ سَبَبٌ اقْتَضَى الحُكْمَ فِي مَحِليْنِ وَامْتَنَعَ حُكْمُهُ فِي أَحَدِ المَحِليْنِ =

. . . .

= لنُبُوَّتِهِ عَنْ قَبُولٍ فَيَصِحُّ فِي الآخَرِ كَمَا لوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لآدَمِيٍّ وَبَهِيمَةٍ ، وَأَمَّا الدِّرْهَمَانِ وَالأُخْتَانِ ، فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا أَوْلَى بِالفَسَادِ مِنْ الآخَرِ فَلِذَلكَ فَسَدَ فِيهِمَا ، وَهَا هُنَا بِخِلافِهِ .

القِسْمُ الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ المَبِيعَانِ مَعْلُومَيْنِ ، مِمَّا لا يَنْقَسِمُ عَلَيْهِمَا الثَّمَنُ بِالأَجْزَاءِ : كَعَبْدٍ وَحُرٍّ ، وَخَلٍّ وَخَمْرٍ ، وَعَبْدِهِ وَعَبْدِ غَيْرِهِ ، وَعَبْدٍ حَاضِرٍ وَآخَرَ آبِقٍ ، فَيَبْطُلُ البَيْعُ فِيمَا لا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَفِي الآخَرِ رِوَايَتَانِ ،

نَقَل صَالحٌ عَنْ أَبِيهِ فِي مَنْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا رَجَعَ بِقِيمَتِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَنَقَل عَنْهُ مُهَنَّا فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً على عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا ، فَلهَا قِيمَةُ العَبْدَيْنِ فَأَبْطَل الصَّدَاقَ فِيهِمَا جَمِيعًا .

وَللشَّافِعِيِّ قَوْلانِ كَالرِّوَايَتَيْنِ .

وَأَبْطَل مَالكٌ العَقْدَ فِيهِمَا إِلَّا أَنْ يَبِيعَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ فَيَصِحُّ فِي مِلْكِهِ وَيَقِفُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ عَلَى الإِجَازَةِ ،

وَنَحْوُهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ كَالحُرِّ وَالخَمْرِ لمْ يَصِحَّ العَقْدُ فِيهِمَا ،

وَإِنْ لمْ يَثْبُتْ ذَلكَ كَمِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ صَحَّ فِيمَا يَمْلِكُهُ ؛ لأَنَّ مَا اُخْتُلِفَ فِيهِ يُمْكِنُ أَنْ يَلْحَقَهُ حُكْمُ الإِجَازَةِ ، بِحُكْمِ حَاكِمٍ ، بِصِحَّةِ بَيْعِهِ .

وَقَال أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ؛ لمَا تَقَدَّمَ فِي القِسْمِ الثَّانِي ، وَلأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَبَيَّنُ بِالتَّقْسِيطِ للثَّمَنِ عَلى القِيمَةِ ، وَذَلكَ مَجْهُولٌ فِي الحَال ، فَلمْ يَصِحَّ البَيْعُ بِهِ ، كَمَا لوْ قَال : بِعْتُك هَذِهِ السِّلعَةَ بِرَقْمِهَا [أَيْ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ مَرْقُومٌ عَلَيْهَا . قَالَهُ النَّوَوِيُّ] ، أَوْ بِحِصَّةٍ مِنْ رَأْسِ المَال وَلأَنَّهُ لوْ صَرَّحَ بِهِ ، =

. . . .

= فَقَال بِعْتُك هَذَا بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ لَمْ يَصِحَّ . فَكَذَلكَ إذَا لَمْ يُصَرِّحْ .

وَقَال مَنْ نَصَرَ الرِّوَايَةَ الأُولَى إنَّهُ مَتَى سَمَّى ثَمَنًا فِي مَبِيعٍ يَسْقُطُ بَعْضُهُ لا يُوجِبُ ذَلكَ جَهَالةً تَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كَمَا لوْ وَجَدَ بَعْضَ المَبِيعِ مَعِيبًا فَأَخَذَ أَرْشَهُ ،

وَالقَوْلُ بِالفَسَادِ فِي هَذَا القِسْمِ أَظْهَرُ إنْ شَاءَ اللَّهُ ،

وَالحُكْمُ فِي الرَّهْنِ وَالهِبَةِ وَسَائِرِ العُقُودِ إذَا جَمَعَتْ مَا يَجُوزُ وَمَا لا يَجُوزُ كَالحُكْمِ فِي البَيْعِ إلا أَنَّ الظَّاهِرَ فِيهَا الصِّحَّةُ ؛ لأَنَّهَا ليْسَتْ عُقُودَ مُعَاوَضَةٍ ، فَلا تُوجَدُ جَهَالةُ العِوَضِ فِيهَا .

(٣١٣٤) فَصْلٌ : وَإِنْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلَى مَكِيلٍ ، أَوْ مَوْزُونٍ ، فَتَلِفَ بَعْضُهُ قَبْل قَبْضِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي . رِوَايَةً وَاحِدَةً .

يَأْخُذُ الْمُشْتَرِي الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ لأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ صَحِيحًا فَذَهَابُ بَعْضِهِ لا يَفْسَخُهُ ، كَمَا بَعْدَ القَبْضِ وَكَمَا لوْ وَجَدَ أَحَدَ المَبِيعَيْنِ مَعِيبًا فَرَدَّهُ أَوْ أَقَال أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ الآخَرَ فِي بَعْضِ المَبِيعِ .

(٣١٣٥) فَصْلٌ : وَإِنْ كَانَ لرَجُليْنِ عَبْدَانِ ، لكُل وَاحِدٍ عَبْدٌ فَبَاعَاهُمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً بِثَمَنٍ وَاحِدٍ أَوْ وَكَّل أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَبَاعَهُمَا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَصِحُّ فِيهِمَا ، وَيَتَقَسَّطُ العِوَضُ عَلى قَدْرِ قِيمَتِهِمَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْليْ الشَّافِعِيِّ ؛

لأَنَّ جُمْلةَ الثَّمَنِ مَعْلُومَةٌ فَصَحَّ كَمَا لوْ كَانَا لرَجُلٍ وَاحِدٍ ، وَكَمَا لوْ بَاعَا عَبْدًا وَاحِدًا لهُمَا ، أَوْ قَفِيزَيْنِ مِنْ صُبْرَةٍ وَاحِدَةٍ ،

وَالثَّانِي : لا يَصِحُّ لأَنَّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَبِيعٌ بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَهُوَ مَجْهُولٌ عَلى مَا قَدَّمْنَا ، وَفَارَقَ مَا إذَا كَانَا لرَجُلٍ وَاحِدٍ فَإِنَّ جُمْلةَ البَيْعِ مُقَابَلةٌ بِجُمْلةِ =

فَصْلٌ

(وَيَحْرُمُ وَلَا يَصِحُّ بَيْعٌ وَلَا شِرَاءٌ فِي الْمَسْجِدِ) وَقَالَ فِي "الشَّرْحِ" : يُكْرَهُ ، وَالبَيْعُ صَحِيحٌ ، وَكَراهَتُهُ لا تُوجِبُ الْفَسَادَ كَالْغِشِّ وَالتَّصْرِيَةِ ، وَفِي قَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **إِذا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي المَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجارَتَكَ** ﴾ . دَلِيلٌ عَلَى صِحَّتِهِ . انْتَهَى[1] .

= الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَقْسِيطٍ وَالعَبْدُ المُشْتَرَكُ وَالقَفِيزَانِ يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِالأَجْزَاءِ ، فَلا جَهَالَةَ فِيهِ .

(٣١٣٦) فَصْلٌ : وَمَتَى حَكَمْنَا بِالصِّحَّةِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ وَكَانَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالحَالِ فَلَا خِيَارَ لَهُ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ،

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مِثْلُ إِنْ اشْتَرَى عَبْدًا يَظُنُّهُ كُلَّهُ لِلبَائِعِ فَبَانَ أَنَّهُ لَا يَمْلكُ إِلَّا نِصْفَهُ أَوْ عَبْدَيْنِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا يَمْلكُ إِلَّا أَحَدَهُمَا ،

فَلَهُ **الخِيَارُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْسَاكِ** لأَنَّ الصَّفْقَةَ تَبَعَّضَتْ عَلَيْهِ ، وَأَمَّا البَائِعُ فَلا خِيَارَ لهُ لأَنَّهُ رَضِيَ بِزَوَال مِلكِهِ عَمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِقِسْطِهِ ،

وَلَوْ وَقَعَ الْعَقْدُ عَلى شَيْئَيْنِ يُفْتَقَرُ إِلَى الْقَبْضِ فِيهِمَا ، فَتَلِفَ أَحَدُهَا قَبْلَ قَبْضِهِ : فَقَال القَاضِي : لِلمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ إِمْسَاكِ البَاقِي بِحِصَّتِهِ وَبَيْنَ الفَسْخِ ؛ لأَنَّ حُكْمَ مَا قَبْلَ الْقَبْضِ فِي كَوْنِ الْمَبِيعِ مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ حُكْمُ مَا قَبْلَ الْعَقْدِ بِدَلِيْلِ أَنَّهُ لوْ تَعَيَّبَ قَبْلَ قَبْضِهِ لَمَلَكَ الْمُشْتَرِي الْفَسْخَ بِهِ .

(١) [رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٢١) ، وَالدَّارِمِيُّ (١٤٠١) . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ كَرِهُوا =

. . . .

= الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ فِي الْمَسْجِدِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ ، وَقَدْ رَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي الْمَسْجِدِ . وَالْحَدِيثُ صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ .] .

حُكْمُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي الْمَسْجِدِ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣١٩٤) فَصْلٌ : وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ فِي الْمَسْجِدِ .

وَبِهِ قَال إِسْحَاقُ ؛ لمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ،أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿ إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي الْمَسْجِدِ ، فَقُولُوا : لا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ ، وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا : لَا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ ﴾** . أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ،[وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلأَنَّ المَسَاجِدَ لمْ تُبْنَ لِهَذَا .

فَإِنْ بَاعَ فَالبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ لأَنَّ البَيْعَ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ ، وَشُرُوطِهِ ، وَلمْ يَثْبُتْ وُجُودُ مُفْسِدٍ لهُ ، وَكَرَاهَةُ ذَلكَ لا تُوجِبُ الفَسَادَ ، كَالغِشِّ فِي البَيْعِ وَالتَّدْليسِ وَالتَّصْرِيَةِ .

وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ قُولُوا : لا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَكَ ﴾** . مِنْ غَيْرِ إِخْبَارٍ بِفَسَادِ البَيْعِ ، دَليلٌ عَلى صِحَّتِهِ ، وَاَللهُ أَعْلمُ . اهـ .

قَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" شَرْحِ "المُهَذَّبِ" :

فَصْلٌ فِي الْمَسَاجِدِ وَأَحْكَامِهَا :

تُكْرَهُ الْخُصُومَةُ فِي الْمَسْجِدِ وَرَفْعُ الصَّوْتِ فِيهِ وَنَشْدُ الضَّالَّةِ وَكَذَا الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالإِجَارَةُ وَنَحْوُهُ مِنْ الْعُقُودِ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ المَشْهُورُ . =

. . . .

= وَدَلِيلُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُول اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿ **مَنْ سَمِعَ رَجُلا يَنْشُدُ ضَالةً فِي المَسْجِدِ فَلْيَقُل لا رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْك ، فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا** ﴾ " رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وَفِي رِوَايَةِ التِّرْمِذِيِّ : ﴿ **إِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَبِيعُ أَوْ يَبْتَاعُ فِي المَسْجِدِ فَقُولُوا : لا أَرْبَحَ اللَّهُ تِجَارَتَك وَإِذَا رَأَيْتُمْ مَنْ يَنْشُدُ ضَالةً فَقُولُوا لا رَدَّ اللَّهُ عَلَيْك ضَالتَك** ﴾ . قَال التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ حَسَنٌ .

وَعَنْ بُرَيْدَةَ ﷺ ﴿ **أَنَّ رَجُلا نَشَدَ فِي المَسْجِدِ فَقَال : مَنْ دَعَا إِلَى الْجَمَلِ الأَحْمَرِ ؟ فَقَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا وَجَدْتَ إِنَّمَا بُنِيَتْ الْمَسَاجِدُ لِمَا بُنِيَتْ لهُ** ﴾ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : " ﴿ **أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الشِّرَاءِ وَالبَيْعِ فِي المَسْجِدِ وَأَنْ تُنْشَدَ فِيهِ ضَالةٌ وَأَنْ يُنْشَدَ فِيهِ شِعْرٌ** ﴾ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ ، قَال التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ حَسَنٌ .

وَعَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ قَال : (كُنْتُ فِي الْمَسْجِدِ فَحَصَبَنِي رَجُلٌ فَنَظَرْتُ فَإِذَا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ ﷺ فَقَالَ : اذْهَبْ فَأْتِنِي بِهَذَيْنِ فَجِئْتُهُ بِهِمَا فَقَالَ : مِنْ أَيْنَ أَنْتُمَا ؟ فَقَالا مِنْ أَهْلِ الطَّائِفِ فَقَالَ لوْ كُنْتُمَا مِنْ أَهْلِ البَلَدِ لَأَوْجَعْتُكُمَا ؛ تَرْفَعَانِ أَصْوَاتَكُمَا فِي مَسْجِدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ) . رَوَاهُ البُخَارِيُّ . اهـ .

قَالَ الْحَطَّابُ الْمَالِكِيُّ فِيْ "مَواهِبِ الجَلِيْلِ شَرْحِ مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ" :

ص (وَبَيْعٌ) ش : أَيْ يُكْرَهُ البَيْعُ فِي الْمَسْجِدِ

وَفِي جَامِعِ الذَّخِيرَةِ : وَجَوَّزَ مَالِكٌ أَنْ يُسَاوِمَ رَجُلا ثَوْبًا عَليْهِ أَوْ سِلْعَةً تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهَا انْتَهَى . =

(وَلا مِمَّن تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ بَعْدَ نِدَائِهَا الَّذِي عِنْدَ الْمِنْبَرِ) لأَنَّهُ الَّذِي كانَ عَلَى عَهْدِهِ ﷺ ، فَاخْتَصَّ بِهِ الْحُكْمُ لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ . . .﴾ [الجمعة : ٩] .

= وَقَال الْجُزُوليُّ فِي شَرْحِ الرِّسَالةِ : وَلا يَجُوزُ البَيْعُ فِي المَسْجِدِ وَلا الشِّرَاءُ ، وَاخْتُلفَ إِذَا رَأَى سِلْعَةً خَارِجَ الْمَسْجِدِ هَل يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ البَيْعَ فِي الْمَسْجِدِ أَمْ لَا ؟ قَوْلانِ مِنْ غَيْرِ سِمْسَارٍ ،

فَإِنْ وَقَعَ البَيْعُ فِي المَسْجِدِ فَقَال ابْنُ بَطَّالٍ الإِجْمَاعُ عَلى أَنَّهُ لا يُفْسَخُ وَأَنَّهُ مَاضٍ انْتَهَى مِنْ بَابِ السَّلامِ وَالاسْتِئْذَانِ . اهـ .

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْجَصَّاصُ الْحَنَفِيُّ فِي "أَحْكَامِ الْقُرْآنِ" :

نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ البَيْعِ فِي المَسْجِدِ ، وَلوْ بَاعَ فِيهِ جَازَ ؛ لأَنَّ النَّهْيَ تَعلقَ بِمَعْنًى فِي غَيْرِ العَقْدِ . اهـ .

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ فِي "نَيْلِ الأَوْطَارِ" :

أَمَّا البَيْعُ وَالشِّرَاءُ : فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ إِلى أَنَّ النَّهْيَ مَحْمُولٌ عَلى الكَرَاهَةِ ، قَال العِرَاقِيُّ : وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلى أَنَّ مَا عُقِدَ مِنْ الْبَيْعِ فِي الْمَسْجِدِ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ ، وَهَكَذَا قَال الْمَاوَرْدِيُّ .

وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ حَمْلَ النَّهْيِ عَلَى الكَرَاهَةِ يَحْتَاجُ إِلَى قَرِينَةٍ صَارِفَةٍ عَنْ الْمَعْنَى الْحَقِيقِيِّ الذِي هُوَ التَّحْرِيمُ عِنْدَ القَائِلِينَ بِأَنَّ النَّهْيَ حَقِيقَةٌ فِي التَّحْرِيم وَهُوَ الْحَقُّ ، وَإِجْمَاعُهُمْ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ النَّقْضِ وَصِحَّةِ الْعَقْدِ لا مُنَافَاةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّحْرِيمِ فَلا يَصِحُّ جَعْلُهُ قَرِينَةً لحَمْلِ النَّهْيِ عَلى الكَرَاهَةِ . اهـ .

وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ ، وَأَمَّا النِّدَاءُ الأَوَّلُ فَزَادَهُ عُثْمَانُ ﷺ لَمَّا كَثُرَ النَّاسُ .

(وَكَذَا لَوْ تَضَايَقَ وَقْتُ الْمَكْتُوبَةِ) أَي : فَلا يَصِحُّ الْبَيْعُ ، وَلا الشِّراءُ قِيَاسًا عَلَى الْجُمُعَةِ .

(وَلَا بَيْعُ الْعِنَبِ وَالْعَصِيرِ لِمُتَّخِذِهِ خَمْرًا ، وَلَا بَيْعُ الْبَيْضِ وَالْجَوْزِ وَنَحوِهِما لِلْقِمارِ ، وَلَا بَيْعُ السِّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ وَلِأَهْلِ الْحَرْبِ أَوْ قُطَّاعِ الطُّرُقِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ . . .﴾ [المائدة : ٢] .

وَلأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِها ، فَلَمْ يَصِحَّ كَإِجارَةِ الأَمَةِ لِلزِّنَى وَالزَّمْرِ ، وَلأَنَّهُ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّلاحِ فِي الْفِتْنَةِ» قَالَهُ أَحْمَدُ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣١١٣) بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يُعْتَقَدُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا مُحَرَّمٌ .

وَكَرِهَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّ الْبَائِعَ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ يَعْصِرُهَا خَمْرًا ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ ، وَأَنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا شَكَّ فِيهِ .

وَحَكَى ابْنُ الْمُنْذِرَ عَنْ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَالثَّوْرِيِّ : أَنَّهُ لا بَأْسَ بِبَيْعِ التَّمْرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ مُسْكِرًا .

قَالَ الثَّوْرِيُّ : بِعْ الْحَلالَ مِمَّنْ شِئْت . وَاحْتَجَّ لَهُمْ بُقُولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ . . .﴾ [البقرة : ٢٧٥] وَلأَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ . =

. . . .

= وَلَنَا : قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ...﴾ [المائدة : ٢] ، وَهَذَا نَهْيٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشَرَةً .

فَرَوَى أَحْمَدُ (٢٨٩٢) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ : ﴿ **سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : أَتَانِي جِبْرِيلُ فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ؛ إِنَّ اللَّهَ** ﷻ قَدْ لَعَنَ الْخَمْرَ وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَشَارِبَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَسَاقِيَهَا وَمُسْتَقِيَهَا ﴾ . [تَخْرِيجُ السُّيُوطِي : (طب ك هب الضياء) ، وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي صَحِيحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ (٧٢)] .

وَأَشَارَ إِلَى كُلِّ مُعَاوِنٍ عَلَيْهَا ، وَمُسَاعِدٍ فِيهَا .

وَرَوَى ابْنُ بَطَّةَ فِي تَحْرِيمِ النَّبِيذِ ، بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ : (أَنَّ قَيِّمًا كَانَ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي أَرْضٍ لَهُ ، فَأَخْبَرَهُ عَنْ عِنَبٍ أَنَّهُ لا يَصْلُحُ زَبِيبًا ، وَلا يَصْلُحُ أَنْ يُبَاعَ إِلَّا لِمَنْ يَعْصِرُهُ ، فَأَمَرَ بِقَلْعِهِ ، وَقَالَ : بِئْسَ الشَّيْخُ أَنَا إِنْ بِعْت الْخَمْرَ) .

وَلأَنَّهُ يَعْقِدُ عَلَيْهَا لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُهَا لِلْمَعْصِيَةِ ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ أَمَتِهِ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُهَا لِيَزْنِيَ بِهَا .

وَالآيَةُ مَخْصُوصَةٌ بِصُوَرٍ كَثِيرَةٍ ، فَيُخَصُّ مِنْهَا مَحَلُّ النِّزَاعِ بِدَلِيلِنَا .

وَقَوْلُهُمْ : تَمَّ الْبَيْعُ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ . قُلْنَا : لَكِنْ وُجِدَ الْمَانِعُ مِنْهُ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَحْرُمُ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ ، إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْدَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ ، إِمَّا بِقَوْلِهِ ، وَإِمَّا بِقَرَائِنَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ ، تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ .

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الأَمْرُ مُحْتَمِلًا ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مَنْ لا يَعْلَمُ ، أَوْ مَنْ يَعْمَلُ الْخَلَّ وَالْخَمْرَ مَعًا ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْخَمْرِ ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ . =

(وَلا بَيْعُ قِنٍّ مُسْلِمٍ لِكَافِرٍ لَا يُعْتَقُ عَلَيْهِ) لأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِدامَةُ الْمِلْكِ لِلْكافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ إجْمَاعًا ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ، لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء : ١٤١] فَإِنْ كانَ يُعْتَقُ عَلَيْهِ : كَأَبِيهِ وَابْنِهِ وَأَخِيهِ ، صَحَّ ؛ لأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى حُرِّيَتِهِ ، وَلأَنَّ مِلْكَهُ لَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ بَلْ يُعْتَقُ فِي الْحَالِ .

(وَلا بَيْعٌ عَلَى بَيْعِ الْمُسْلِمِ : كَقَوْلِهِ لِمَنِ اشْتَرَى شَيْئًا بِعَشَرَةٍ : أُعْطِيكَ مِثْلَهُ بِتِسْعَةٍ) لِقَوْلِهِ ﷺ : « وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ »[1] .

= وَإِذَا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ الْمُحَرَّمَ فِي ذَلِكَ اعْتِقَادُهُ بِالْعَقْدِ دُونَهُ ، فَلَمْ يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ دَلَّسَ الْعَيْبَ .

وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقَدَ عَلَى عَيْنٍ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ بِهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَإِجَارَةِ الأَمَةِ لِلزِّنَى وَالْغِنَاءِ . وَأَمَّا التَّدْلِيسُ ، فَهُوَ الْمُحَرَّمُ ، دُونَ الْعَقْدِ .

وَلأَنَّ التَّحْرِيمَ هَاهُنَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى ، فَأَفْسَدَ الْعَقْدَ ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَيُفَارِقُ التَّدْلِيسَ ، فَإِنَّهُ لِحَقِّ آدَمِيٍّ . اهـ .

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٥٠، ٢١٦٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٤١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ ، وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلا تَنَاجَشُوا ، وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلا تُصَرُّوا الْغَنَمَ ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا ؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ » .] .

(وَلا شِراؤُهُ عَلَى شِرائِهِ ، كَقَوْلِهِ لِمَنْ باعَ شَيْئًا بِتِسْعَةٍ : عِنْدِي فِيهِ عَشَرَةٌ) لأَنَّ الشِّرَاءَ يُسَمَّى بَيْعًا فَيَدْخُلُ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْناهُ ، وَلِما فِيهِ مِنَ الإِضْرارِ بِالْمُسْلِمِ وَهُوَ مُحَرَّمٌ .

(وَأَمَّا السَّوْمُ عَلَى سَوْمِ الْمُسْلِمِ مَعَ الرِّضَى الصَّرِيحِ) فَحَرامٌ ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : **﴿ لَا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ﴾** رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١) .

وَيَصِحُّ الْعَقْدُ لأَنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ السَّوْمُ لَا البَيْعُ ،

فَإِنْ وُجِدَ مِنْهُ ما يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الرِّضَى ، لَمْ يَحْرُمِ السَّوْمُ : **﴿ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ باعَ فِيمَنْ يَزِيدُ ﴾** حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ (٢) .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٧٢٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ قَالَ : **﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ التَّلَقِّي ، وَأَنْ يَبْتَاعَ الْمُهَاجِرُ لِلأَعْرَابِيِّ ، وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا ، وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، وَنَهَى عَنْ النَّجْشِ وَعَنْ التَّصْرِيَةِ ﴾** . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٠٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : **﴿ لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، وَلا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلا عَلَى خَالَتِهَا ، وَلا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِئَ صَحْفَتَهَا وَلْتَنْكِحْ فَإِنَّمَا لَهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهَا ﴾**] .

(٢) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (١٦٤١) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٥٠٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢١٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٩٨) وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٥٥٧) مِنْ طَرِيقِ الأَخْضَرِ بْنِ عَجْلانَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الْحَنَفِيِّ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ : **﴿ أَنَّ رَجُلًا مِنْ الأَنْصارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ فَقَالَ : أَمَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ ؟ قَالَ : بَلَى حِلْسٌ نَلْبَسُ بَعْضَهُ وَنَبْسُطُ بَعْضَهُ =**

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَهَذا إِجْماعٌ ؛ لأَنَّ الْمُسْلِمِينَ يَبِيعُونَ فِي أَسْواقِهِمْ بِالْمُزايَدَةِ .

(وَبَيْعُ الْمُصْحَفِ) حَرامٌ ، قَالَ أَحْمَدُ : لا أَعْلَمُ فِي بَيْعِ الْمَصاحِفِ رُخْصَةً ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : (وَدِدْتُ أَنَّ الأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِهَا) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

= وَقَعْبٌ نَشْرَبُ فِيهِ مِنْ الْمَاءِ ، قَالَ : ائْتِنِي بِهِمَا ، قَالَ : فَأَتَاهُ بِهِمَا ، فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ وَقَالَ : مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ ؟ قَالَ رَجُلٌ : أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمٍ ، قَالَ : مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ ؟ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثًا ، قَالَ رَجُلٌ : أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ ، فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ ، وَأَخَذَ الدِّرْهَمَيْنِ وَأَعْطَاهُمَا الأَنْصَارِيَّ وَقَالَ : اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَانْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ ، وَاشْتَرِ بِالآخَرِ قَدُومًا فَأْتِنِي بِهِ ، فَأَتَاهُ بِهِ فَشَدَّ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُودًا بِيَدِهِ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ : اذْهَبْ فَاحْتَطِبْ وَبِعْ وَلا أَرَيَنَّكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، فَذَهَبَ الرَّجُلُ يَحْتَطِبُ وَيَبِيعُ فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَاشْتَرَى بِبَعْضِهَا ثَوْبًا وَبِبَعْضِهَا طَعَامًا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ الْمَسْأَلَةُ نُكْتَةً فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لا تَصْلُحُ إِلَّا لِثَلاثَةٍ ؛ لِذِي فَقْرٍ مُدْقِعٍ ، أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُفْظِعٍ ، أَوْ لِذِي دَمٍ مُوجِعٍ ﴾ . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ لا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ الأَخْضَرِ بْنِ عَجْلانَ ، وَعَبْدُ اللَّهِ الْحَنَفِيُّ الَّذِي رَوَى عَنْ أَنَسٍ هُوَ أَبُو بَكْرٍ الْحَنَفِيُّ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ لَمْ يَرَوْا بَأْسًا بِبَيْعِ مَنْ يَزِيدُ فِي الْغَنَائِمِ وَالْمَوَارِيثِ وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ الْمُعْتَمِرُ بْنُ سُلَيْمَانَ وَغَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ كِبَارِ النَّاسِ عَنْ الأَخْضَرِ ابْنِ عَجْلانَ . وَقَالَ الْحَافِظُ فِي "التَّلْخِيصِ الْحَبِيرِ" : وَأَعَلَّهُ ابْنُ الْقَطَّانِ بِجَهْلِ حَالِ أَبِي بَكْرٍ الْحَنَفِيِّ . وَنُقِلَ عَنْ الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ : لا يَصِحُّ حَدِيثُهُ . اهـ . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَمِمَّنْ كَرِهَ بَيْعَها ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو مُوسَى ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُمْ مُخالِفٌ فِي عَصْرِهِمْ ،

وَيَصِحُّ الْعَقْدُ لأَنَّ أَحْمَدَ رَخَّصَ فِي شِرَائِهِ ، وَقَالَ : هُوَ أَهْوَنُ ، فَإِنْ أُبِيعَ عَلَى كافِرٍ لَمْ يَصِحَّ ، رِوايَةٌ واحِدَةٌ(1) .

لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ **﴿ نَهَى عَنِ الْمُسافَرَةِ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ ﴾** . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(2) .

فَلَمْ يَجُزْ تَمْلِيكُهُمْ إِيَّاهُ ، وَتَمْكِينُهُمْ مِنْهُ(3) .

---

(1) [(قَوْلُهُ : أُبِيعَ مِنْ « أَبَاعَ » لُغَةٌ فِي بَاعَ كَمَا قَالَ ابْنُ الْقِطَاعِ . انْظُرْ "اللِّسَانَ" .] .

(2) [رَوَى مُسْلِمٌ (١٨٦٩) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤٤٩٣ ، ٤٥٦٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ لا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ فَإِنِّي لا آمَنُ أَنْ يَنَالهُ العَدُوُّ ﴾** قَال أَيُّوبُ فَقَدْ نَالهُ العَدُوُّ وَخَاصَمُوكُمْ بِهِ . وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٩٩٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٨٦٩) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٦١٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٨٧٩ ، ٢٨٨٠) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤٥١١ ، ٥١٤٨ ، ٥٢٧١ ، ٦٠٨٩) ، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (٩٧٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : **﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ﴾** .] .

(3) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣١٧٧) فَصْلٌ : قَالَ أَحْمَدُ : لا أَعْلَمُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ رُخْصَةً . وَرَخَّصَ فِي شِرَائِهَا . وَقَالَ : الشِّرَاءُ أَهْوَنُ . وَكَرِهَ بَيْعَهَا ابْنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو مُوسَى ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ وَإِسْحَاقُ وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : (وَدِدْت أَنَّ الأَيْدِي تُقْطَعُ فِي بَيْعِهَا) . =

. . . .

= وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَجُوزُ بَيْعُ الْمُصْحَفِ ، مَعَ الْكَرَاهَةِ . وَهَلْ يُكْرَهُ شِرَاؤُهُ وَإِبْدَالُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

وَرَخَّصَ فِي بَيْعِهَا الْحَسَنُ وَالْحَكَمُ وَعِكْرِمَةُ وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ عَلَى الْجِلْدِ ، وَالْوَرَقِ ، وَبَيْعُ ذَلِكَ مُبَاحٌ .

وَلَنَا : قَوْلُ الصَّحَابَةِ ﭫ ، وَلَمْ نَعْلَمْ لَهُمْ مُخَالِفًا فِي عَصْرِهِمْ ، وَلأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى كَلامِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَتَجِبُ صِيَانَتُهُ عَنْ الْبَيْعِ وَالابْتِذَالِ ،

وَأَمَّا الشِّرَاءُ فَهُوَ أَسْهَلُ ؛ لأَنَّهُ اسْتِنْقَاذٌ لِلْمُصْحَفِ وَبَذْلٌ لِمَالِهِ فِيهِ ، فَجَازَ ، كَمَا أَجَازَ شِرَاءَ رُبَاعِ مَكَّةَ ، وَاسْتِئْجَارَ دُورِهَا ، مَنْ لا يَرَى بَيْعَهَا ، وَلا أَخْذَ أُجْرَتِهَا . وَكَذَلِكَ أَرْضُ السَّوَادِ وَنَحْوُهَا . وَكَذَلِكَ دَفْعُ الأُجْرَةِ إلَى الْحَجَّامِ ، لا يُكْرَهُ ، مَعَ كَرَاهَةِ كَسْبِهِ .

وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ مُصْحَفًا ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ . بِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَجَازَهُ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَقَالُوا : يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ ؛ لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلشِّرَاءِ ، وَالْمُصْحَفُ مَحَلٌّ لَهُ .

وَلَنَا : أَنَّهُ يُمْنَعُ مِنْ اسْتِدَامَةِ الْمِلْكِ عَلَيْهِ ، فَمُنِعَ مِنْ ابْتِدَائِهِ ، كَسَائِرِ مَا يَحْرُمُ بَيْعُهُ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الْمُسَافَرَةِ بِالْقُرْآنِ إلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ . فَلا يَجُوزُ تَمْكِينُهُمْ مِنْ التَّوَصُّلِ إلَى نَيْلِ أَيْدِيهِمْ إيَّاهُ . اهـ .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" شَرْحِ "الْمُهَذَّبِ " :

اتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الْمُصْحَفِ وَشِرَائِهِ وَإِجَارَتِهِ وَنَسْخِهِ بِالأُجْرَةِ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِعَدَمِ الْكَرَاهَةِ الرُّويَانِيُّ ، وَالصَّحِيحُ مِنْ الْمَذْهَبِ أَنَّ بَيْعَهُ مَكْرُوهٌ ، وَهُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ .

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادِهِ الصَّحِيحِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ : (أَنَّهُ كَرِهَ شِرْيَ =

. . . .

= الْمُصْحَفِ وَبَيْعَهُ) ،

قَالَ الشَّافِعِيُّ وَلا يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ بِهَذَا ، بَلْ لا يَرَوْنَ بَأْسًا بِبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ ، قَالَ : وَمِنْ النَّاسِ مَنْ لا يَرَى بَأْسًا بِالشِّرَاءِ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَنَحْنُ نَكْرَهُ بَيْعَهَا .

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِي "الإِشْرَافِ" : اخْتَلَفُوا فِي شِرَاءِ الْمُصْحَفِ وَبَيْعِهِ :

فَرُوِيَ عَنْ (ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ شَدَّدَ فِي بَيْعِهِ ، وَقَالَ : وَدِدْتُ أَنَّ الأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ) ، قَالَ : وَرُوِّينَا عَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ كَرَاهَةَ ذَلِكَ ، قَالَ : وَكَرِهَ بَيْعَهَا وَشِرَاءَهَا عَلْقَمَةُ وَابْنُ سِيرِينَ وَالنَّخَعِيُّ وَشُرَيْحٌ وَمَسْرُوقٌ وَعَبْدُ اللَّهِ ابْنُ يَزِيدَ ،

وَرَخَّصَ جَمَاعَةٌ فِي شِرَائِهَا ، وَكَرِهُوا بَيْعَهَا ، رُوِّينَا هَذَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَسَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ وَإِسْحَاقَ وَقَالَ أَحْمَدُ : الشِّرْيُ أَهْوَنُ ، وَمَا أَعْلَمُ فِي الْبَيْعِ رُخْصَةً قَالَ : وَرَخَّصَتْ طَائِفَةٌ فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ مِنْهُمْ الْحَسَنُ وَعِكْرِمَةُ وَالْحَكَمُ وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ أَنَّهُمَا سُئِلا عَنْ بَيْعِ الْمَصَاحِفِ لِلتِّجَارَةِ فَقَالا : لا نَرَى أَنْ نَجْعَلَهُ مُتَّجَرًا وَلَكِنْ مَا عَمِلْتَ بِيَدَيْكَ فَلا بَأْسَ بِهِ .

وَعَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ أَنَّهُ قَالَ : لا بَأْسَ بِبَيْعِ الْمُصْحَفِ وَشِرَائِهِ ،

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ : " اشْتَرِ الْمُصْحَفَ وَلا تَبِعْهُ "

وَبِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ " اشْتَرِهِ وَلا تَبِعْهُ "

وَعَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : " كَانَ يَمُرُّ بِأَصْحَابِ الْمَصَاحِفِ فَيَقُولُ : بِئْسَ التِّجَارَةُ "

وَبِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ التَّابِعِيِّ الْمُجْمَعِ عَلَى جَلالَتِهِ وَتَوْثِيقِهِ =

. . . .

= قَالَ : " وَكَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ بَيْعَ الْمَصَاحِفِ " .

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ : وَهَذِهِ الْكَرَاهَةُ عَلَى وَجْهِ التَّنْزِيهِ تَعْظِيمًا لِلْمُصْحَفِ عَنْ أَنْ يُبْذَلَ بِالْبَيْعِ ، أَوْ يُجْعَلَ مُتَّجَرًا قَالَ : وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ التَّرْخِيصُ فِيهِ ، وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ ، قَالَ : وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ اشْتَرِ الْمُصْحَفَ وَلا تَبِعْهُ ، إنْ صَحَّ عَنْهُ ، يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ مَعَ الْكَرَاهَةِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

(فَرْعٌ) قَالَ أَصْحَابُنَا : يَجُوزُ بَيْعُ كُتُبِ الْحَدِيثِ وَالْفِقْهِ وَاللُّغَةِ وَالأَدَبِ وَالشِّعْرِ الْمُبَاحِ الْمُنْتَفَعِ بِهِ وَكُتُبِ الطِّبِّ وَالْحِسَابِ وَغَيْرِهِمَا ، مِمَّا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلا يَجُوزُ بَيْعُ كُتُبِ الْكُفْرِ لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ بَلْ يَجِبُ إتْلافُهَا . وَهَكَذَا كُتُبُ التَّنْجِيمِ وَالشَّعْبَذَةِ وَالْفَلْسَفَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ الْعُلُومِ الْبَاطِلَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، فَبَيْعُهَا بَاطِلٌ ، لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ ، وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ . اهـ .

وَقَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ حَزْمٍ الظَّاهِرِيُّ فِي "الْمُحَلَّى" :

١٥٥٨ – مَسْأَلَةٌ : وَبَيْعُ الْمَصَاحِفِ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ جَمِيعُ كُتُبِ الْعُلُومِ – عَرَبِيُّهَا وَعَجَمِيُّهَا –

لأَنَّ الَّذِي يُبَاعُ إنَّمَا هُوَ الرَّقُّ أَوْ الْكَاغَدُ أَوْ الْقِرْطَاسُ وَالْمِدَادُ ، وَالأَدِيمُ – إنْ كَانَتْ مُجَلَّدَةً – وَحِلْيَةٌ إنْ كَانَتْ عَلَيْهَا فَقَطْ .

وَأَمَّا الْعِلْمُ فَلا يُبَاعُ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ جِسْمًا – وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي سُلَيْمَانَ .

وَرُوِّينَا مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ أَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ – هُوَ الطَّحَّانُ – عَنْ سَعِيدِ بْنِ إيَاسٍ الْجُرَيْرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَقِيقٍ قَالَ : كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَكْرَهُونَ بَيْعَ الْمَصَاحِفِ ، وَتَعْلِيمَ الصِّبْيَانِ بِالأَرْشِ – يُعَظِّمُونَ ذَلِكَ . =

. . . .

= وَمِنْ طَرِيقِ وَكِيعٍ أَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَجْلانَ – هُوَ الأَفْطَسُ – عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ قَالَ : قَالَ ابْنُ عُمَرَ : (وَدِدْت أَنِّي قَدْ رَأَيْت أَنَّ الأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِ الْمَصَاحِفِ) .

وَمِنْ طَرِيقِ الْحَجَّاجِ بْنِ الْمِنْهَالِ أَنَا هَمَّامُ بْنُ يَحْيَى أَنَا قَتَادَةُ عَنْ زُرَارَةَ بْنِ أَوْفَى الْحَرَشِيِّ عَنْ مُطَرِّفِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ : (شَهِدْت فَتْحَ تُسْتَرَ مَعَ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ فَأَصَبْنَا دَانْيَالَ بِالسُّوسِ وَمَعَهُ رَبْعَةٌ فِيهَا كِتَابٌ ، وَمَعَنَا أَجِيرٌ نَصْرَانِيٌّ فَقَالَ : تَبِيعُونِي هَذِهِ الرَّبْعَةَ وَمَا فِيهَا ؟ قَالُوا : إنْ كَانَ فِيهَا ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ أَوْ كِتَابُ اللَّهِ لَمْ نَبِعْك ؟ قَالَ : فَإِنَّ الَّذِي فِيهَا كِتَابُ اللَّهِ – تَعَالَى – ، فَكَرِهُوا بَيْعَهُ ، قَالَ : فَبِعْنَاهُ الرَّبْعَةَ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَوَهَبْنَا لَهُ الْكِتَابَ) ، [وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : الرَّبْعَةُ : إِنَاءٌ مُرَبَّعٌ كَالْجُونَةِ . وَالْجُونَةُ بِالضَّمِّ : الَّتي يُعَدُّ فِيهَا الطِّيبُ ويُحْرَزُ . اهـ] .

قَالَ قَتَادَةُ : فَمِنْ ثَمَّ كُرِهَ بَيْعُ الْمَصَاحِفِ ؛ لأَنَّ الأَشْعَرِيَّ ، وَالصَّحَابَةَ كَرِهُوا بَيْعَ ذَلِكَ الْكِتَابِ .

قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ : إِنَّمَا كَرِهُوا الْبَيْعَ نَفْسَهُ لَيْسَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ كَانَ نَصْرَانِيًّا ؛ أَلا تَرَى أَنَّهُمْ قَدْ وَهَبُوهُ لَهُ بِلا ثَمَنٍ .

وَمِنْ طَرِيقِ وَكِيعٍ أَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ عَنْ أَبِي حُصَيْنٍ عَنْ أَبِي الضُّحَى : (سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ يَزِيدَ ، وَمَسْرُوقًا ، وَشُرَيْحًا ، عَنْ بَيْعِ الْمَصَاحِفِ ؟ فَقَالُوا : لَا نَأْخُذُ لِكِتَابِ اللَّهِ ثَمَنًا) .

وَمِنْ طَرِيقِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ سُفْيَانَ أَنَّ ابْنَ جُرَيْجٍ ذَكَرَ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : (فِي الْمَصَاحِفِ : اشْتَرِهَا وَلا تَبِعْهَا) . =

. . . .

وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ أَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ الأَوْدِيُّ عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : (قَالَ فِي الْمَصَاحِفِ : اشْتَرِهَا وَلا تَبِعْهَا) . وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ أَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ - هُوَ ابْنُ عُلَيَّةَ - عَنْ لَيْثٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ (عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَرِهَ شِرَاءَ الْمَصَاحِفِ وَبَيْعَهَا) .

وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ أَنَا ابْنُ فُضَيْلٍ عَنْ الأَعْمَشِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قُلْت لِعَلْقَمَةَ : أَبِيعُ مُصْحَفًا ؟ قَالَ : لا .

وَمِنْ طَرِيقِ الْحَجَّاجِ بْنِ الْمِنْهَالِ أَنَا أَبُو عَوَانَةَ عَنْ الْمُغِيرَةِ بْنِ مِقْسَمٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لا يُورَثُ الْمُصْحَفُ : هُوَ لِأَهْلِ الْبَيْتِ الْقُرَّاءِ مِنْهُمْ .
وَمِنْ طَرِيقِ الْحَجَّاجِ بْنِ الْمِنْهَالِ أَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ أَنَا خَالِدٌ - هُوَ الْحَذَّاءُ - عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ ، قَالَ : كَانَ يَكْرَهُ بَيْعَ الْمَصَاحِفِ وَابْتِيَاعَهَا .

فَهَؤُلاءِ أَبُو مُوسَى الأَشْعَرِيُّ ، وَكُلُّ مَنْ مَعَهُ مِنْ صَاحِبٍ أَوْ تَابِعٍ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَابْنُ عُمَرَ : سِتَّةٌ مِنْ الصَّحَابَةِ بِأَسْمَائِهِمْ ، ثُمَّ جَمِيعُ الصَّحَابَةِ بِإِطْلاقٍ لا مُخَالِفَ لَهُمْ مِنْهُمْ .

وَمِنْ التَّابِعِينَ الْمُسَمَّيْنَ : مَسْرُوقٌ ، وَشُرَيْحٌ ، وَمُطَرِّفُ بْنُ مَالِكٍ ، وَعَلْقَمَةُ ، وَإِبْرَاهِيمُ ، وَعَبِيدَةُ السَّلْمَانِيُّ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَقَتَادَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، كُلُّهُمْ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الْمَصَاحِفِ - وَلا يَرَاهُ سِوَى مَنْ ذَكَرَ ذَلِكَ عَنْهُ مِنْ الْجُمْهُورِ مِمَّنْ لَمْ يُسَمِّ وَمَا نَعْلَمُهُ رَوَى إِبَاحَةَ بَيْعِهَا =

. . . .

= إلَّا عَنْ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ بِاخْتِلافٍ عَنْهُمَا ، وَعَنْ أَبِي الْعَالِيَةِ .
وَالْحُجَّةُ عِنْدَنَا : قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ...﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وَقَوْلُهُ ﷻ : ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ...﴾ [الأنعام : ١١٩] . فَبَيْعُ الْمَصَاحِفِ كُلُّهَا حَلالٌ ، إذْ لَمْ يُفَصِّلْ لَنَا تَحْرِيمَهُ : ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم : ٦٤] وَلَوْ فَصَّلَ تَحْرِيمَهُ لَحَفِظَهُ اللَّهُ تَعَالَى حَتَّى تَقُومَ بِهِ الْحُجَّةُ عَلَى عِبَادِهِ . اهـ .

بَيْعُ الْعُرْبُونِ

رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٩٢) ، وَأَحْمَدُ (٦٦٨٤) مِنْ طَرِيقِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ : ﴿ **نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ** ﴾ . قَالَ مَالِكٌ : وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ ثُمَّ يَقُولُ أُعْطِيكَ دِينَارًا عَلَى أَنِّي إِنْ تَرَكْتُ السِّلْعَةَ أَوْ الْكِرَاءَ فَمَا أَعْطَيْتُكَ لَكَ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ]
وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢١٩٣) حَدَّثَنَا الْفَضْلُ بْنُ يَعْقُوبَ الرُّخَامِيُّ حَدَّثَنَا حَبِيبُ بْنُ أَبِي حَبِيبٍ أَبُو مُحَمَّدٍ كَاتِبُ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ الأَسْلَمِيُّ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ** ﴾ . وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ ضَعِيفٌ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] . قَالَ أَبُو عَبْد اللَّهِ : الْعُرْبَانُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ دَابَّةً بِمِائَةِ دِينَارٍ فَيُعْطِيَهُ دِينَارَيْنِ عُرْبُونًا فَيَقُولُ : إِنْ لَمْ أَشْتَرِ الدَّابَّةَ فَالدِّينَارَانِ لَكَ وَقِيلَ يَعْنِي وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ فَيَدْفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ وَيَقُولَ إِنْ أَخَذْتُهُ وَإِلَّا فَالدِّرْهَمُ لَكَ .
قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ الْعَظِيمُ الْحَقِّ آبَادِي فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" شَرْحِ "سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ" : (أَنَّهُ بَلَغَهُ) : وَلَفْظُ الْمُوَطَّأِ : مَالِكٌ عَنْ الثِّقَةِ عِنْدَهُ . =

. . . .

= قَالَ الْحَافِظُ الإِمَامُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : تَكَلَّمَ النَّاسُ فِي الثِّقَةِ هُنَا وَالأَشْبَهُ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ الزُّهْرِيُّ عَنْ اِبْنِ لَهِيعَةَ أَوْ اِبْنِ وَهْبٍ عَنْ اِبْنِ لَهِيْعَةَ لأَنَّهُ سَمِعَهُ مِنْ عَمْرٍو وَسَمِعَهُ مِنْهُ اِبْنُ وَهْبٍ وَغَيْرُهُ اِنْتَهَى .

وَقَالَ فِي "الاِسْتِذْكَارِ" : الأَشْبَهُ أَنَّهُ ابْنُ لَهِيعَةَ ثُمَّ أَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيْقِ اِبْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ لَهِيعَةَ عَنْ عَمْرٍو بِهِ . وَقَالَ رَوَاهُ حَبِيْبٌ كَاتِبُ مَالِكٍ عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ الأَسْلَمِيِّ عَنْ عَمْرٍو بِهِ ، وَحَبِيْبٌ مَتْرُوكٌ كَذَّبُوهُ اِنْتَهَى . وَرِوَايَةُ حَبِيْبٍ عِنْدَ اِبْنِ مَاجَهْ .

قَالَ الزُّرْقَانِيُّ : وَأَشْبَهُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ الْمِصْرِيُّ فَقَدْ رَوَاهُ الْخَطِيْبُ مِنْ طَرِيْقِ الْهَيْثَمِ بْنِ يَمَانٍ أَبِي بِشْرٍ الرَّازِيِّ عَنْ مَالِكٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ اِنْتَهَى .

(قَالَ مَالِكٌ) : وَتَفْسِيْرُ (ذَلِكَ فِيمَا نُرَى) : بِضَمِّ النُّونِ نَظُنُّ (أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ) : أَوْ الْمَرْأَةُ (الْعَبْدَ) : أَوْ الأَمَةَ (ثُمَّ يَقُولَ) : لِلَّذِي اِشْتَرَى مِنْهُ أَوْ تَكَارَى مِنْهُ (أُعْطِيْكَ دِينَارًا) : أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ (عَلَى أَنِّي إِنْ تَرَكْتُ السِّلْعَةَ) : الْمُبْتَاعَةَ (فَمَا أَعْطَيْتُكَ لَكَ) : وَلَا رُجُوعَ لِي بِهِ عَلَيْكَ . وَلَفْظُ "الْمُوَطَّأِ" : " عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السِّلْعَةَ أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ ، فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنُ السِّلْعَةِ أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ ، وَإِنْ تَرَكْتُ اِبْتِيَاعَ السِّلْعَةِ أَوْ كِرَاءَ الدَّابَّةِ فَمَا أَعْطَيْتُكَ لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ اِنْتَهَى .

قَالَ الزُّرْقَانِيُّ : هُوَ بَاطِلٌ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ لِمَا فِيهِ مِنْ الشَّرْطِ وَالْغَرَرِ وَأَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ، فَإِنْ وَقَعَ فُسِخَ فَإِنْ فَاتَ مَضَى لأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فَقَدْ أَجَازَهُ أَحْمَدُ ، وَرُوِيَ عَنْ اِبْنِ عُمَرَ وَجَمَاعَةٍ مِنْ التَّابِعِينَ إِجَازَتُهُ وَيَرُدُّ الْعُرْبَانِ عَلَى كُلِّ حَال . =

. . . .

= قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : وَلا يَصِحُّ مَا رُوِيَ عَنْهُ ﷺ مِنْ إِجَازَتِهِ ، فَإِنْ صَحَّ أُحْتُمِلَ أَنَّهُ يُحْسَبُ عَلَى الْبَائِعِ مِنْ الثَّمَنِ إِنْ تَمَّ الْبَيْعُ ، وَهَذَا جَائِزٌ عِنْدَ الْجَمِيعِ . اِنْتَهَى .
قَالَ فِي "النَّيْلِ" : وَالْمُرَادُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَخْتَرْ السِّلْعَةَ أَوْ اِكْتِرَاءَ الدَّابَّةِ كَانَ الدِّينَارُ أَوْ نَحْوُهُ لِلْمَالِكِ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ اِخْتَارَهُمَا أَعْطَاهُ بَقِيَّةَ الْقِيْمَةِ أَوْ الْكِرَاءِ ، وَحَدِيثُ الْبَابِ يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ الْبَيْعِ مَعَ الْعُرْبَانِ ، وَبِهِ قَالَ الْجُمْهُورُ ،
وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أَحْمَدُ فَأَجَازَهُ ، وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ ، وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ : ﴿ **أَنَّهُ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْعُرْبَانِ فِي الْبَيْعِ فَأَحَلَّهُ** ﴾ . أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي "مُصَنَّفِهِ" وَهُوَ مُرْسَلٌ ، وَفِي إِسْنَادِهِ إِبْرَاهِيْمُ ابْنُ أَبِي يَحْيَى وَهُوَ ضَعِيْفٌ ،
وَالأَوْلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ لأَنَّ حَدِيْثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قَدْ وَرَدَ مِنْ طُرُقٍ يُقَوِّي بَعْضُهَا بَعْضًا وَلأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ الْحَظْرَ وَهُوَ أَرْجَحُ مِنْ الإِبَاحَةِ ، وَالْعِلَّةُ فِي النَّهْيِ عَنْهُ اِشْتِمَالُهُ عَلَى شَرْطَيْنِ فَاسِدَيْنِ أَحَدُهُمَا شَرْطُ كَوْنِ مَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ يَكُونُ مَجَّانًا إِنْ اِخْتَارَ تَرْكَ السِّلْعَةِ ، وَالثَّانِي شَرْطُ الرَّدِّ عَلَى الْبَائِعِ إِذَا لَمْ يَقَعْ مِنْهُ الرِّضَا بِالْبَيْعِ اِنْتَهَى .
قَالَ الْمُنْذِرِيُّ : وَأَخْرَجَهُ اِبْنُ مَاجَهْ وَهَذَا مُنْقَطِعٌ ، وَأَخْرَجَهُ اِبْنُ مَاجَهْ مُسْنَدًا وَفِيهِ حَبِيْبٌ كَاتِبُ الإِمَامِ مَالِكٍ رحمه الله وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ الأَسْلَمِيُّ ، وَلَا يُحْتَجُّ بِهِمَا . اِنْتَهَى .
وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :
فَصْلٌ : وَالْعُرْبُونُ فِي البَيْعِ هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ السِّلْعَةَ فَيَدْفَعَ إِلَى البَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ غَيْرَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ السِّلْعَةَ احْتَسَبَ بِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَذَلِكَ =

. . . .

= لِلْبَائِعِ يُقَالُ عُرْبُونٌ وَأُرْبُونٌ وَعُرْبَانٌ وَأُرْبَانٌ ،
قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِهِ ، وَفَعَلَهُ عُمَرُ ﷺ وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَجَازَهُ ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ لَا بَأْسَ بِهِ ، وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَابْنُ سِيرِينَ لَا بَأْسَ إذَا كَرِهَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّهَا يَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا وَقَالَ أَحْمَدُ هَذَا فِي مَعْنَاهُ ،
وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ يُرْوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ لأنَّ ﴿ **النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبُونِ** ﴾ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢١٩٣) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَلأَنَّهُ شَرَطَ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ شَرَطَهُ لأَجْنَبِيٍّ وَلأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الخِيَارِ المَجْهُولِ فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ رَدَّ البَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ قَالَ وَلِي الخِيَارُ مَتَى شِئْتُ رَدَدْت السِّلْعَةَ وَمَعَهَا دِرْهَمًا ، وَهَذَا هُوَ القِيَاسُ وَإِنَّمَا صَارَ أَحْمَدُ فِيهِ إِلَى مَا رُوِيَ فِيهِ عَنْ (نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الحَارِثِ أَنَّهُ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السِّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ ابْنِ أُمَيَّةَ فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ وَإِلَا فَلَهُ كَذَا وَكَذَا) .
قَالَ الأَثْرَمُ قُلْت لأَحْمَدَ : تَذْهَبُ إِلَيْهِ ؟ قَالَ أَيَّ شَيْءٍ أَقُولُ ؟ هَذَا عُمَرُ ﷺ وَضَعَّفَ الحَدِيثَ المَرْوِيَّ رَوَى هَذِهِ القِصَّةَ الأَثْرَمُ بِإِسْنَادِهِ ،
[قُلْتُ : قَالَ الإِمَامُ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيْحِهِ" : (بَاب الرَّبْطِ وَالْحَبْسِ فِي الْحَرَمِ وَاشْتَرَى نَافِعُ بْنُ عَبْدِ الْحَارِثِ دَارًا لِلسِّجْنِ بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ عَلَى أَنَّ عُمَرَ إِنْ رَضِيَ فَالْبَيْعُ بَيْعُهُ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ عُمَرُ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُ مِائَةِ دِينَارٍ) . وَقَالَ الْحَافِظُ فِي "التَّلْخِيصِ" : حَدِيثُ : " أَنَّ عُمَرَ اشْتَرَى دَارًا بِأَرْبَعَةِ آلافٍ ، وَجَعَلَهَا سِجْنًا " . رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الْحَارِثِ : " أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دَارَ السِّجْنِ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِأَرْبَعَةِ آلافٍ " . وَعَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ .] =

. . . .

= فَأَمَّا إِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ قَبْلَ البَيْعِ دِرْهَمًا وَقَالَ لَا تَبِعْ هَذِهِ السِّلَعَ لِغَيْرِي وَإِنْ لَمْ أَشْتَرِهَا مِنْك فَهَذَا الدِّرْهَمُ لَك ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِعَقْدٍ مُبْتَدِئٍ وَحَسَبَ الدِّرْهَمَ مِنْ الثَّمَنِ صَحَّ لأنَّ البَيْعَ خَلَا عِنْدَ الشَّرْطِ المُفْسِدِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشِّرَاءَ الَّذِي أُشْتُرِيَ لِعُمَرَ كَانَ عَلَى هَذَا الوَجْهِ فَيُحْتَمَلُ عَلَيْهِ جَمْعًا بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ الخَبَرِ وَمُوَافَقَةِ القِيَاسِ وَالأَئِمَّةِ القَائِلِينَ بِفَسَادِ العُرْبُونِ ،

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِ السِّلْعَةَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَمْ يَسْتَحِقَّ البَائِعُ الدِّرْهَمَ لأَنَّهُ يَأْخُذُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ وَلِصَاحِبِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ وَلَا يَصِحُّ جَعْلُهُ عِوَضًا عَنْ انْتِظَارِهِ وَتَأْخُذُ بَيْعَهُ مِنْ أَجْلِهِ لأَنَّهُ لَوْ كَانَ عِوَضًا عَنْ ذَلِكَ لَمَا جَازَ جَعْلُهُ مِنْ الثَّمَنِ فِي حَالِ الشِّرَاءِ ، وَلأَنَّ الانْتِظَارَ بِالْبَيْعِ لَا تَجُوزُ المُعَاوَضَةُ عَنْهُ وَلَوْ جَازَتْ تُوجِبُ أَنْ يَكُنْ مَعْلُومَ المِقْدَارِ كَمَا فِي الإِجَارَةِ .

وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" :

(فَرْعٌ) فِي مَذَاهِبِ العُلَمَاءِ فِي بَيْعِ العُرْبُونِ .

مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ بُطْلَانُهُ إنْ كَانَ الشَّرْطُ فِي نَفْسِ العَقْدِ ،

وَحَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالْحَسَنِ وَمَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، قَالَ : وَهُوَ يُشْبِهُ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ ،

قَالَ : وَرُوِّينَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ سِيرِينَ جَوَازَهُ ، قَالَ : وَقَدْ رُوِّينَا (عَنْ نَافِعِ بْنِ عَبْدِ الحَارِثِ أَنَّهُ اشْتَرَى دَارًا بِمَكَّةَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ بِأَرْبَعَةِ آلَافٍ ، فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ فَالْبَيْعُ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُمِائَةٍ) ،

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : وَذُكِرَ لأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ حَدِيثُ عُمَرَ فَقَالَ : أَيُّ شَيْءٍ أَقْدِرُ أَقُولُ ؟ ، هَذَا مَا ذَكَرَهُ ابْنُ المُنْذِرِ ، =

. . . .

= وَقَالَ الخَطَّابِيُّ : اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي جَوَازِ هَذَا البَيْعِ فَأَبْطَلَهُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لِلْحَدِيثِ ، وَلِمَا فِيهِ مِنْ الشَّرْطِ الفَاسِدِ وَالْغَرَرِ ، وَأَكْلِ المَالِ بِالْبَاطِلِ ، وَأَبْطَلَهُ أَيْضًا أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَعَنْ عُمَرَ وَابْنِ عُمَرَ جَوَازُهُ ، وَمَالَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

النَّهْيُ عَنِ النَّجْشِ

قالَ الإِمامُ البُخارِيُّ فِي "صَحِيْحِهِ" : (بَاب النَّجْشِ ، وَمَنْ قَال لا يَجُوزُ ذَلكَ البَيْعُ ، وَقَال ابْنُ أَبِي أَوْفَى : النَّاجِشُ آكِلُ رِبًا خَائِنٌ ، وَهُوَ خِدَاعٌ بَاطِلٌ لا يَحِلُّ ، قَال النَّبِيُّ ﷺ : الْخَدِيعَةُ فِي النَّارِ ، وَمَنْ عَمِل عَمَلا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ) .

قالَ الحافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي فَتْحِ البارِيْ :

قَوْلُهُ : (بابُ النَّجْشِ) : بِفَتْحِ النُّونِ وَسُكُونِ الجِيْمِ بَعْدَها مُعْجَمَةٌ ،

وَهُوَ فِي اللُغَةِ : تَنْفِيْرُ الصَّيْدِ وَاسْتِثارَتُهُ مِنْ مَكانِهِ لِيُصادَ ، يُقالُ نَجَشْتُ الصَّيْدَ أَنْجُشُهُ بِالضَّمِّ نَجْشًا .

وَفِي الشَّرْعِ : الزِّيادَةُ فِي ثَمَنِ السِّلْعَةِ مِمَّنْ لا يُرِيْدُ شِراءَها لِيَقَعَ غَيْرُهُ فِيْها ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لأَنَّ الناجِشَ يُثِيْرُ الرَّغْبَةَ فِي السِّلْعَةِ ، وَيَقَعُ ذَلِكَ بِمُواطَأَةِ البائِعِ فَيَشْتَرِكانِ فِي الإِثْمِ ، وَيَقَعُ ذَلِكَ بِغَيْرِ عِلْمِ البائِعِ فَيَخْتَصُّ بِذَلِكِ النَّاجِشُ ، وَقَدْ يَخْتَصُّ بِهِ البائِعُ كَمَنْ يُخْبِرُ بِأَنَّهُ اشْتَرَى سِلْعَةً بِأَكْثَرِ مِمَّا اشْتَراها بِهِ ، لِيَغُرَّ غَيْرَهُ بِذَلِكَ كَما سَيَأْتِيْ مِنْ كَلامِ الصَّحابِيِّ فِي هَذا البابِ .

وَقالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ : النَّجْشُ الْخَتْلُ وَالْخَدِيْعَةُ ، وَمِنْهُ قِيْلَ لِلصَّائِدِ نَاجِشٌ ؛ لأَنَّهُ يَخْتِلُ الصَّيْدَ وَيَحْتالُ لَهُ . =

. . . .

= **قَوْلُهُ** : (وَمَنْ قالَ : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ البَيْعُ) كَأَنَّهُ يُشِيْرُ إِلَى ما أَخْرَجَهُ **عَبْدُ الرَّزَّاقِ** مِنْ طَرِيْقِ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيْزِ : (أَنَّ عامِلًا لَهُ باعَ سَبْيًا فَقالَ لَهُ : لَوْلَا أَنِّي كُنْتُ أَزِيْدُ فَأُنَفِّقُهُ لَكانَ كاسِدًا ، فَقالَ لَهُ عُمَرُ : هَذا نَجْشٌ لا يَحِلُّ ، فَبَعَثَ مُنادِيًا يُنادِيْ : إِنَّ البَيْعَ مَرْدُودٌ وَأَنَّ البَيْعَ لا يَحِلُّ) ،

قالَ ابْنُ بَطَّالٍ : أَجْمَعَ العُلَماءُ عَلَى أَنَّ الناجِشَ عاصٍ بِفِعْلِهِ ،

وَاخْتَلَفُوا فِي البَيْعِ إِذا وَقَعَ عَلَى ذَلِكَ :

وَنَقَلَ ابْنُ المُنْذِرِ :

١- عَنْ طائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ الحَدِيْثِ : فَسادَ ذَلِكَ البَيْعِ ، وَهُوَ **قَوْلُ** أَهْلِ الظَّاهِرِ ، وَرِوايَةٌ عَنْ مالِكٍ ، وَهُوَ المَشْهُورُ عِنْدَ الحَنابِلَةِ إِذا كانَ ذَلِكَ بِمُواطَأَةِ البائِعِ أَوْ صُنْعِهِ ،

٢- وَالمَشْهُورُ عِنْدَ المالِكِيَّةِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ ثُبُوتُ الخِيارِ ، وَهُوَ وَجْهٌ لِلشَّافِعِيَّةِ قِياسًا عَلَى المُصَرَّاةِ ،

٣- وَالأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ صِحَّةُ البَيْعِ مَعَ الإِثْمِ ، وَهُوَ قَوْلُ الحَنَفِيَّةِ ،

قالَ الشَّافِعِيُّ : النَّجْشُ أَنْ يَحْضُرَ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ تُباعُ فَيُعْطِي بِها الشَّيْءَ وَهُوَ لَا يُرِيْدُ شِراءَها لِيَقْتَدِيَ بِهِ السَّوَّامُ فَيُعْطُونَ بِها أَكْثَرَ مِمَّا كانُوا يُعْطُونَ لَوْ لَمْ يَسْمَعُوا سَوْمَهُ ، فَمَنْ نَجَشَ فَهُوَ عاصٍ بِالنَّجْشِ إِنْ كانَ عالِمًا بِالنَّهْيِ ، والبَيْعُ جائِزٌ لا يُفْسِدُهُ مَعْصِيَةُ رَجُلٍ نَجَشَ عَلَيْهِ .

قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ أَبِيْ أَوْفَى : النَّاجِشُ آكِلُ رِبًا خائِنٌ) هَذا طَرَفٌ مِنْ حَدِيْثٍ أَوْرَدَهُ المُصَنِّفُ فِي الشَّهاداتِ فِي " بابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعالَى : ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ =

. . . .

= بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾ . [آل عمران : ٧٧] . ثُمَّ ساقَ فِيهِ مِنْ طَرِيْقِ السَّكْسَكِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِيْ أَوْفَى قالَ : (أقامَ رَجُلٌ سِلْعَتَهُ فَحَلَفَ بِاللَّهِ لَقَدْ أُعْطَى فِيْها ما لَمْ يُعْطَ ، فَنَزَلَتْ . قالَ ابْنُ أَبِيْ أَوْفَى : النَّاجِشُ آكِلُ رِباً خائِنٌ) ، أَوْرَدَهُ مِنْ طَرِيْقِ يَزِيْدَ بْنِ هارُونَ عَنِ السَّكْسَكِيِّ ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِيْ شَيْبَةَ وَسَعِيْدِ بْنِ مَنْصُورٍ عَنْ يَزِيْدَ مُقْتَصِرِيْنَ عَلَى المَوْقُوفِ ، وَأَخْرَجَهُ الطَّبَرانِيُّ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ عَنِ ابْنِ أَبِيْ أَوْفَى مَرْفُوعًا لَكِنْ قالَ " مَلْعُونٌ " بَدَلَ خائِنٍ ا هـ .

وَأَطْلَقَ ابْنُ أَبِيْ أَوْفَى عَلَى مَنْ أَخْبَرَ بِأَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ أَنَّهُ ناجِشٌ لِمُشارَكَتِهِ لِمَنْ يَزِيْدُ فِي السِّلْعَةِ وَهُوَ لا يُرِيْدُ أَنْ يَشْتَرِيَها فِي غُرُورِ الغَيْرِ ، فَاشْتَرَكا فِي الحُكْمِ لِذَلِكَ وَكَوْنِهِ آكِلَ رِبًا بِهَذا التَّفْسِيْرِ ،

وَكَذَلِكَ يَصِحُّ عَلَى التَّفْسِيْرِ الأَوَّلِ إِنْ واطَأَهُ البائِعُ عَلَى ذَلِكَ وَجَعَلَ لَهُ عَلَيْهِ جُعْلًا فَيَشْتَرِكانِ جَمِيْعًا فِي الخِيانَةِ ، وَقَدِ اتَّفَقَ أَكْثَرُ العُلَماءِ عَلَى تَفْسِيْرِ النَّجْشِ فِي الشَّرْعِ بِما تَقَدَّمَ ،

وَقَيَّدَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ وَابْنُ العَرَبِيِّ وَابْنُ حَزْمٍ التَّحْرِيْمَ بِأَنْ تَكُونَ الزِّيادَةُ المَذْكُورَةُ فَوْقَ ثَمَنِ المِثْلِ ،

قالَ ابْنُ العَرَبِيِّ : فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا رَأَى سِلْعَةَ رَجُلٍ تُباعُ بِدُونِ قِيْمَتِها ، فَزادَ فِيْها لِتَنْتَهِيَ إِلَى قِيْمَتِها ، لَمْ يَكُنْ ناجِشًا عاصِيًا بَلْ يُؤْجَرُ عَلَى ذَلِكَ بِنِيَّتِهِ ، وَقَدْ وافَقَهُ عَلَى ذَلِكَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِيْنَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ ،

وَفِيهِ نَظَرٌ إِذْ لَمْ تَتَعَيَّنِ النَّصِيْحَةُ فِي أَنْ يُوهِمَ أَنَّهُ يُرِيْدُ الشِّراءَ ، وَلَيْسَ مِنْ غَرَضِهِ بَلْ غَرَضُهُ أَنْ يَزِيْدَ عَلَى مَنْ يُرِيْدُ الشِّراءَ أَكْثَرَ مِمَّا يُرِيْدُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ ، =

(وَالأَمَةِ الَّتِي يَطَؤُها قَبْلَ اسْتِبْرائِهَا فَحَرامٌ) **لأَنَّ عُمَرَ ﷺ** : (أَنْكَرَ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ حِينَ بَاعَ جَارِيَةً لَهُ كَانَ يَطَؤُها قَبْلَ

= فَلِلَّذِيْ يُرِيْدُ النَّصِيْحَةَ مَنْدُوحَةٌ عَنْ ذَلِكَ أَنْ يُعْلِمَ البائِعَ بِأَنَّ قِيْمَةَ سِلْعَتِكَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ هُوَ بِاخْتِيارِهِ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَتَعَيَّنَ عَلَيْهِ إِعْلامُهُ بِذَلِكَ حَتَّى يَسْأَلَهُ لِلْحَدِيْثِ الآتِي : ﴿ **دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهَ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَإِذا اسْتَنْصَحَ أَحَدَكُمْ أَخاهُ فَلْيَنْصَحْهُ** ﴾ . واللَّهُ أَعْلَمُ .

[قُلْتُ : رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "السُّنَنِ الْكُبْرَى" (٥ / ٣٤٧ / ١٠٦٩٢) ، وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الصَّحِيْحَةِ" (٤ / ٤٦٩ / ١٨٥٥) : وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٥٢٢) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٢) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٢٣) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٧٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٣٨٧٩ ، ١٣٩٣٠ ، ١٤٧٢١ ، ١٤٧٩٨) عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقْ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ** ﴾ . وَقَالَ الإِمَامُ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيْحِهِ" : (بَاب هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ وَهَلْ يُعِينُهُ أَوْ يَنْصَحُهُ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْ لَهُ وَرَخَّصَ فِيهِ عَطَاءٌ) .]

قَوْلُهُ : (وَهُوَ خِداعٌ باطِلٌ لا يَحِلُّ) هُوَ مِنْ تَفَقُّهِ المُصَنِّفِ ، وَلَيْسَ مِنْ تَتِمَّةِ كَلامِ ابْنِ أَبِيْ أَوْفَى ، وَقَدْ ذَكَرْنَا تَوْجِيْهَ مَا قَالَهُ الْمُصَنِّفُ قَبْلُ .

وَقَوْلُهُ : (قالَ النَّبِيُّ ﷺ : الخَدِيْعَةُ فِي النَّارِ) فرويْناهُ فِي " الْكَامِلِ لابْنِ عَدِيٍّ مِنْ حَدِيْثِ قَيْسِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبادَةَ قالَ : ﴿ **لَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : الْمَكْرُ وَالْخَدِيْعَةُ فِي النَّارِ ، لَكُنْتُ مِنْ أَمْكَرِ النَّاسِ** ﴾ ، وَإِسْنادُهُ لا بَأْسَ بِهِ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "صَحِيحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"(٦٧٢٦)] .] . اهـ .

اسْتِبْرائِهَا وَقَالَ : مَا كُنْتَ لِذَلِكَ بِخَلِيقٍ ، وفيهِ قِصَّةٌ) . رَوَاهُ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ عُبَيْدِ بْنِ عُمَيْرٍ [مُرْسَلٌ] ،

وَلأَنَّ فِيهِ حِفْظَ مَائِهِ ، وَصِيانَةَ نَسَبِهِ فَوَجَب الاسْتِبْراءُ قَبْلَ البَيْعِ .

(وَيَصِحُّ الْعَقْدُ) لأَنَّهُ يَجِبُ الاسْتِبْراءُ عَلَى الْمُشْتَرِي لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ : **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عامَ أَوْطاسٍ أَنْ تُوطَأَ حامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلا غَيْرُ حامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً﴾** . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَلا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي الْمَقْبُوضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، وَيُضْمَنُ هُوَ وَزِيادَتُهُ كَمَغْصُوبٍ) لأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى وَجْهِ الضَّمَانِ ، وَلَا بُدَّ . قالَهُ فِي "القَواعِدِ" ،

وَكَذَلِكَ الْمَقْبُوضُ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ ، قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ أَخَذَهُ مَعَ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ لِيُرِيَهُ ، فَإِنْ رَضَوْهُ ابْتاعَهُ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ بِغَيْرِ خِلافٍ . قالَهُ فِي "القَواعِدِ" ، وَيُضْمَنُ بِالقِيمَةِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ وَأَبِي طالِبٍ ، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ العَزِيزِ : يُضْمَنُ بِالْمُسَمَّى ، وَاخْتارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ .

بَابُ الشُّرُوطِ فِي البَيْعِ

(وَهِيَ قِسْمَانِ : صَحِيحٌ لَازِمٌ ، وَفَاسِدٌ مُبْطِلٌ لِلْعَقْدِ ، فَالصَّحِيحُ : كَشَرْطِ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ أَوْ بَعْضِهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢]

(أَوْ رَهْنٍ أَوْ ضَمِينٍ مُعَيَّنَيْنِ) لأَنَّ ذَلِكَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ .

(أَوْ شَرْطِ صِفَةٍ فِي الْمَبِيعِ : كَالْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ صَانِعًا أَوْ مُسْلِمًا ، وَالأَمَةِ بِكْرًا أَوْ تَحِيضُ ، وَالدَّابَّةِ هِمْلَاجَةً أَوْ لَبُونًا أَوْ حَامِلًا ، وَالفَهْدِ أَوِ البَازِيِّ صَيُودًا . فَإِنْ وُجِدَ المَشْرُوطُ لَزِمَ البَيْعُ) لِصِحَّةِ الشَّرْطِ ، قَالَ فِي "الشَّرْحِ" : لَا نَعْلَمُ فِي صِحَّتِهِ خِلَافًا (١) .

(وَإِلَّا فَلِلْمُشْتَرِي الْفَسْخُ) لِفَقْدِ الشَّرْطِ ، وَلِحَدِيثِ : « **المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ** » . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤) . قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] . وَقَالَ شُرَيْحٌ : مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ ، فَهُوَ عَلَيْهِ . ذَكَرَهُ البُخَارِيُّ .

(أَوْ أَرْشُ فَقْدِ الصِّفَةِ) الْمَشْرُوطَةِ إِنْ لَمْ يَفْسَخْ ، كَأَرْشِ عَيْبٍ ظَهَرَ

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : الهِمْلاجُ : مِنْ الْبَرَاذِينِ وَاحِدُ الْهَمَالِيج ، وَمَشْيُهَا الْهَمْلَجَةُ ، فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ . وَالْهَمْلَجَةُ وَالْهِمْلَاجُ : حُسْنُ سَيْرِ الدَّابَّةِ فِي سُرْعَةٍ ؛ وَقَدْ هَمْلَجَ . وَالْهِمْلَاجُ : الْحَسَنُ السَّيْرَ في سُرْعَةٍ وبَخْتَرَةٍ . اهـ] .

عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَعَذَّرَ رَدٌّ تَعَيَّنَ أَرْشٌ كَمَعِيبٍ تَعَذَّرَ رَدُّهُ .

(وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ البائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي مَنْفَعَةَ ما باعَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً : كَسُكْنَى الدَّارِ شَهْرًا ، وَحُمْلانِ الدَّابَّةِ إِلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ) نَصَّ عَلَيْهِ : لِحَدِيثِ جابِرٍ : ﴿ **أَنَّهُ باعَ النَّبِيَّ ﷺ جَمَلًا ، وَاشْتَرَطَ ظَهْرَهُ إِلَى المَدِينَةِ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .

(وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ مَا بَاعَهُ) إِلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فَلَوْ شَرَطَ الْحَمْلَ إِلَى مَنْزِلِهِ ؛ وَالبائِعُ لَا يَعْرِفُهُ لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ .

(أَوْ تَكْسِيرَهُ أَوْ خِياطَتَهُ أَوْ تَفْصِيلَهُ) احْتَجَّ أَحْمَدُ فِي جَوازِ الشَّرْطِ بِأَنَّ (مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ اشْتَرَى مِنْ نَبَطِيٍّ جِزْمَةَ حَطَبٍ ، وَشارَطَهُ عَلَى حَمْلِها) ، وَاشْتَهَر ذَلِكَ فَلَمْ يُنْكَرْ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" . وَلأَنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ وَإِجارَةٌ ،

وَلَا يَجْمَعُ بَيْنَ شَرْطَيْنِ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ شَرْطَيْنِ مِنْ غَيْرِ النَّوْعَيْنِ الأَوَّلَيْنِ كَحَمْلِ حَطَبٍ وَتَكْسِيرِهِ وَخِياطَةِ ثَوْبٍ وَتَفْصِيلِهِ ، بَطَلَ الْبَيْعُ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ [١] .

---

(١) [رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ** =

قَالَ الأَثْرَمُ : قِيلَ لأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِنَّ هَؤُلاءِ يَكْرَهُونَ الشَّرْطَ ، فَنَفَضَ يَدَهُ ، وَقَالَ : الشَّرْطُ الْوَاحِدُ لَا بَأْسَ بِهِ ، إِنَّما ﴿ **نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَرْطَيْنِ فِي الْبَيْعِ** ﴾ . أَي فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَصَحَّحَهُ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي تَفْسِيرِ الشَّرْطَيْنِ المَنْهِيِّ عَنْهُما : أَنَّهُما شَرْطانِ صَحِيحانِ لَيْسا مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، أَيْ وَلَا مُقْتَضاهُ[1] .

= **مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، قَالَ إِسْحَقُ بْنُ مَنْصُورٍ : قُلْتُ لأَحْمَدَ : مَا مَعْنَى نَهَى عَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ ؟ قَالَ : أَنْ يَكُونَ يُقْرِضُهُ قَرْضًا ثُمَّ يُبَايِعُهُ عَلَيْهِ بَيْعًا يَزْدَادُ عَلَيْهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ يُسْلِفُ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ فَيَقُولُ : إِنْ لَمْ يَتَهَيَّأْ عِنْدَكَ فَهُوَ بَيْعٌ عَلَيْكَ ، قَالَ إِسْحَقُ بْنُ رَاهَوَيْهِ كَمَا قَالَ ، قُلْتُ لأَحْمَدَ وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ تَضْمَنْ ؟ قَالَ : لا يَكُونُ عِنْدِي إِلَّا فِي الطَّعَامِ مَا لَمْ تَقْبِضْ ، قَالَ إِسْحَقُ كَمَا قَالَ فِي كُلِّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ ، قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ أَبِيعُكَ هَذَا الثَّوْبَ وَعَلَيَّ خِيَاطَتُهُ وَقَصَارَتُهُ فَهَذَا مِنْ نَحْوِ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ، وَإِذَا قَالَ أَبِيعُكَهُ وَعَلَيَّ خِيَاطَتُهُ فَلا بَأْسَ بِهِ ، أَوْ قَالَ أَبِيعُكَهُ وَعَلَيَّ قَصَارَتُهُ فَلا بَأْسَ بِهِ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ وَاحِدٌ ، قَالَ إِسْحَقُ كَمَا قَالَ اهـ . وَالْحَدِيثُ قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ .] .

(١) قالَ ابْنُ قُدامَةَ الحَنْبَلِيُّ فِي المُغْنِي :

(٣١١٨) فَصْلٌ : وَالشُّرُوطُ تَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :

أَحَدِهَا : مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى العَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ التَّسْلِيمِ وَخِيَارِ المَجْلِسِ ، وَالتَّقَابُضِ فِي الْحَالِ . =

. . . .

فَهَذَا وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، لا يُفِيدُ حُكْمًا ، وَلا يُؤَثِّرُ فِي العَقْدِ .

الثَّانِي : تَتَعَلَّقُ بِهِ مَصْلَحَةُ الْعَاقِدَيْنِ ، كَالأَجَلِ ، وَالخِيَارِ ، وَالرَّهْنِ ، وَالضَّمِينِ ، وَالشَّهَادَةِ ، أَوْ اشْتِرَاطِ صِفَةٍ مَقْصُودَةٍ فِي المَبِيعِ ، كَالصِّنَاعَةِ وَالكِتَابَةِ ، وَنَحْوِهَا . فَهَذَا شَرْطٌ جَائِزٌ يَلزَمُ الوَفَاءُ بِهِ . وَلا نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَيْنِ القِسْمَيْنِ خِلافًا .

الثَّالِثُ : مَا لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَاهُ ، وَلا مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَلا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ : وَهُوَ نَوْعَانِ :

أَحَدُهُمَا : اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةِ البَائِعِ فِي المَبِيعِ ، فَهَذَا قَدْ مَضَى ذِكْرُهُ . [قَالَ : (٢٩٢٤) فَصْلٌ : إِذَا اشْتَرَطَ الْمُشْتَرِي مَنْفَعَةَ الْبَائِعِ فِي الْمَبِيعِ ، فَأَقَامَ الْبَائِعُ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ الْعَمَلَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ هَاهُنَا بِمَنْزِلَةِ الأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ ، يَجُوزُ أَنْ يَعْمَلَ الْعَمَلَ بِنَفْسِهِ ، وَبِمَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . وَإِنْ أَرَادَ بَذْلَ الْعِوَضِ عَنْ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْزَمْ الْمُشْتَرِيَ قَبُولُهُ ، وَإِنْ أَرَادَ الْمُشْتَرِي أَخْذَ الْعِوَضِ عَنْهُ ، لَمْ يَلْزَمْ الْبَائِعَ بَذْلُهُ ؛ لأَنَّ الْمُعَاوَضَةَ عَقْدُ تَرَاضٍ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ .

وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَيْهِ ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ ؛ لأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهَا ، لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا ، فَإِذَا مَلَكَهَا الْمُشْتَرِي ، جَازَ لَهُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا ، وَكَمَا يَجُوزُ أَنْ يُؤْجِرَ الْمَنَافِعَ الْمُوصَى بِهَا مِنْ وَرَثَةِ الْمُوصِي ،

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَجُوزَ ؛ لأَنَّهُ مُشْتَرَطٌ بِحُكْمِ الْعَادَةِ وَالاِسْتِحْسَانِ لأَجْلِ الْحَاجَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ ، كَالْقَرْضِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّ فِي الْخُبْزِ وَالْخَمِيرِ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ . وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ خُبْزِهِ وَكَسْرِهِ بِقَدْرِ الزِّيَادَةِ الْجَائِزَةِ ، لَمْ يَجُزْ . وَلأَنَّهُ أَخْذُ عِوَضٍ عَنْ مِرْفَقٍ مُعْتَادٍ جَرَتْ الْعَادَةُ بِالْعَفْوِ عَنْهُ دُونَ أَخْذِ الْعِوَضِ ، فَأَشْبَهَ الْمَنَافِعَ الْمُسْتَثْنَاةَ شَرْعًا ، وَهُوَ مَا لَوْ بَاعَ أَرْضًا =

. . . .

= فِيهَا زَرْعٌ لِلْبَائِعِ ، وَاسْتَحَقَّ تَبْقِيَتَهُ إِلَى حِينِ الْحَصَادِ ، فَلَوْ أَخَذَهُ قَصِيلًا لِيَنْتَفِعَ بِالأَرْضِ إِلَى وَقْتِ الْحَصَادِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ . اهـ . قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : الْفَصْلُ : الْقَطْعُ ، وَقِيلَ : الْقَصْلُ قَطْعُ الشَّيْءِ مِنَ وَسَطِهِ أَوْ أَسْفَلَ مِنْ ذَلِكَ قَطْعًا وَحِيًّا . قَصَلَ الشَّيْءَ يَقْصِلُهُ قَصْلًا واقْتَصَلَهُ : قَطَعَهُ . اهـ] .

الثَّانِي : أَنْ يَشْتَرِطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ ، نَحْوَ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ شَيْئًا آخَرَ ، أَوْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ ، أَوْ يُؤْجِرَهُ ، أَوْ يُزَوِّجَهُ ، أَوْ يُسَلِفَهُ ، أَوْ يَصْرِفَ لَهُ الثَّمَنَ أَوْ غَيْرَهُ ، فَهَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ يَفْسُدُ بِهِ البَيْعُ ، سَوَاءٌ اشْتَرَطَهُ البَائِعُ أَوْ المُشْتَرِي ، وَسَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

الرَّابِعُ : اشْتِرَاطُ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى البَيْعِ ، وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ :

الضَّرْبُ الأَوَّلُ : اشْتِرَاطُ مَا بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي عِتْقَ العَبْدِ ، فَهَل يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ :

إِحْدَاهُمَا : يَصِحُّ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ **﴿ لأَنَّ عَائِشَةَ ﵂ اشْتَرَتْ بَرِيرَةَ وَشَرَطَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا عِتْقَهَا وَوَلاءَهَا ، فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ شَرْطَ الْوَلاءِ ، دُونَ الْعِتْقِ ﴾** .

وَالثَّانِيَةُ : الشَّرْطُ فَاسِدٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأَنَّهُ شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ لأَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ إِزَالَةَ مِلكِهِ عَنْهُ ، أَشْبَهَ مَا لوْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ . وَلَيْسَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا شَرَطَتْ لَهُمْ العِتْقَ ، وَإِنَّمَا أَخْبَرَتْهُمْ بِإِرَادَتِهَا لذَلكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَاشْتَرَطُوا الْوَلاءَ ،

فَإِذَا حَكَمْنَا بِفَسَادِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ التِي يَأْتِي ذِكْرُهَا .

وَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّتِهِ ، فَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي ، فَقَدْ وَفَّى بِمَا شَرَطَ عَلَيْهِ . =

. . . .

= وَإِنْ لَمْ يُعْتِقْهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : يُجْبَرُ ؛ لأَنَّ شَرْطَ العِتْقِ إِذَا صَحَّ ، تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ ، كَمَا لوْ نَذَرَ عِتْقَهُ .

وَالثَّانِي : لَا يُجْبَرُ ؛ لأَنَّ الشَّرْطَ لا يُوجِبُ فِعْلَ الْمَشْرُوطِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ شَرَطَ الرَّهْنَ ، وَالضَّمِينَ ، فَعَلى هَذَا يَثْبُتُ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ ، لأَنَّهُ لمْ يُسَلِّمْ لَهُ مَا شَرَطَهُ لهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ عَليْهِ رَهْنًا .

وَإِنْ تَعَيَّبَ الْمَبِيعُ ، أَوْ كَانَ أَمَةً فَأَحْبَلَهَا ، أَعْتَقَهُ وَأَجْزَأَهُ ؛ لأَنَّ الرِّقَّ بَاقٍ فِيهِ .

وَإِنْ اسْتَغَلَّهُ ، أَوْ أَخَذَ مِنْ كَسْبِهِ شَيْئًا ، فَهُوَ لهُ .

وَإِنْ مَاتَ الْمَبِيعُ ، رَجَعَ البَائِعُ عَلى المُشْتَرِي بِمَا نَقَصَهُ شَرْطُ العِتْقِ ، فَيُقَالُ : كَمْ قِيمَتُهُ لوْ بِيعَ مُطْلقًا ؟ وَكَمْ يُسَاوِي إِذَا بِيعَ بِشَرْطِ العِتْقِ ؟ فَيَرْجِعُ بِقِسْطِ ذَلكَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وَفِي الآخَرِ يَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ .

الضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ يَشْتَرِطَ غَيْرَ الْعِتْقِ ؛ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لا يَبِيعَ ، وَلَا يَهَبَ ، وَلا يَعْتِقَ ، وَلَا يَطَأَ .

أَوْ يَشْتَرِطَ عَليْهِ أَنْ يَبِيعَهُ ، أَوْ يَقِفَهُ ، أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ إِنْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ فَالْوَلاءُ لَهُ .

فَهَذِهِ وَمَا أَشْبَهَهَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ .

وَهَل يَفْسُدُ بِهَا البَيْعُ ؟ عَلى رِوَايَتَيْنِ :

الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ البَيْعَ صَحِيْحٌ . وَهُوَ قَوْلُ الحَسَنِ وَالشَّعْبِيِّ وَالنَّخَعِيِّ وَالحَكَمِ وَابْنِ أَبِي ليْلى ، وَأَبِي ثَوْرٍ . =

. . . .

= وَالثَّانِيَةُ : الْبَيْعُ فَاسِدٌ . **وَهُوَ** مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ، لأَنَّ **﴿ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ﴾** . وَلأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ ، فَأَفْسَدَ البَيْعَ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ فِيهِ عَقْدًا آخَرَ .

وَلأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا فَسَدَ ، وَجَبَ الرُّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنْ الثَّمَنِ ، وَذَلكَ مَجْهُولٌ فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولا .

وَلأَنَّ البَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ الْمَبِيعِ بِشَرْطِهِ ، وَالْمُشْتَرِي كَذَلكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ لهُ ، فَلوْ صَحَّ الْبَيْعُ بِدُونِهِ ، لَزَالَ مِلْكُهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ ، وَالبَيْعُ مِنْ شَرْطِهِ التَّرَاضِي .

وَلَنَا : مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٥٦٣) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٠٤) عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ : **﴿ جَاءَتْ بَرِيرَةُ فَقَالَتْ : إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ وَقِيَّةٌ فَأَعِينِينِي ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ : إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَدَّةً وَاحِدَةً وَأُعْتِقَكِ فَعَلْتُ وَيَكُونَ وَلاؤُكِ لِي ، فَذَهَبَتْ إِلَى أَهْلِهَا فَأَبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ : إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَأَبَوْا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَلاءُ لَهُمْ ، فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي فَأَخْبَرْتُهُ ، فَقَالَ : خُذِيهَا فَأَعْتِقِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الْوَلاءَ فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ : أَمَّا بَعْدُ ؛ فَمَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ فَأَيُّمَا شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ ، فَقَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، مَا بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يَقُولُ أَحَدُهُمْ : أَعْتِقْ يَا فُلانُ وَلِيَ الْوَلاءُ ؟ إِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ﴾** . فَأَبْطَلَ الشَّرْطَ ، وَلَمْ يُبْطِلِ الْعَقْدَ . =

. . . .

= قَال ابْنُ الْمُنْذِرِ : خَبَرُ بَرِيرَةَ ثَابِتٌ . وَلا نَعْلَمُ خَبَرًا يُعَارِضُهُ ، فَالقَوْلُ بِهِ يَجِبُ .

فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ : " اشْتَرِطِي لَهُمْ الوَلاءَ " . أَيْ عَلَيْهِمْ . بِدَلِيل أَنَّهُ أَمَرَهَا بِهِ ، وَلا يَأْمُرُهَا بِفَاسِدٍ .

قُلْنَا : لا يَصِحُّ هَذَا التَّأْوِيلُ بِوَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ الوَلاءَ لَهَا بِإِعْتَاقِهَا فَلا حَاجَةَ إلى اشْتِرَاطِهِ .

الثَّانِي : أَنَّهُمْ أَبَوْا الْبَيْعَ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ الْوَلاءُ لَهُمْ ، فَكَيْفَ يَأْمُرُهَا بِمَا يَعْلَمُ أَنَّهُمْ لا يَقْبَلُونَهُ مِنْهَا ؟

وَأَمَّا أَمْرُهُ بِذَلِكَ فَلَيْسَ هُوَ أَمْرًا عَلى الحَقِيقَةِ ، وَإِنَّمَا هُوَ صِيغَةُ الأَمْرِ بِمَعْنَى التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الاشْتِرَاطِ وَتَرْكِهِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالى : ﴿ٱسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ . . .﴾ [التوبة : ٨٠] ، وَقَوْلِهِ : ﴿فَٱصْبِرُوٓاْ أَوْ لَا تَصْبِرُواْ . . .﴾ [الطور : ١٦] ، وَالتَّقْدِيرُ : وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الوَلاءَ ، أَوْ لا تَشْتَرِطِي . وَلِهَذَا قَال عَقِيبَهُ : « **فَإِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ** » . وَحَدِيثُهُمْ لا أَصل لهُ عَلى مَا ذَكَرْنَا ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ المَعْنَى فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ غَيْرُ مَقْبُولٍ .

(٣١١٩) فَصْلٌ : فَإِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ البَيْعِ ، فَلِلبَائِعِ الرُّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنْ الثَّمَنِ . ذَكَرَهُ القَاضِي . وَلِلمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ إنْ كَانَ هُوَ المُشْتَرِطَ ؛ لأَنَّ البَائِعَ إِنَّمَا سَمَحَ بِبَيْعِهَا بِهَذَا الثَّمَنِ ، لمَا يَحْصُلُ لهُ مِنْ الغَرَضِ بِالشَّرْطِ ، وَالمُشْتَرِي إِنَّمَا سَمَحَ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ مِنْ أَجل شَرْطِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُل غَرَضُهُ ، يَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ بِمَا سَمَحَ بِهِ ، كَمَا لوْ وَجَدَهُ مَعِيبًا .

(٣١٢٠) فَصْلٌ : فَإِنْ حَكَمْنَا بِفَسَادِ الْعَقْدِ ، لَمْ يَحْصُلْ بِهِ مِلْكٌ ، سَوَاءٌ اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ، أَوْ لَمْ يَتَّصِلْ . =

. . . .

= وَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ بِبَيْعٍ ، وَلَا هِبَةٍ ، وَلَا عِتْقٍ ، وَلَا غَيْرِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ : إلى أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ فِيهِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ الْقَبْضُ ، وَلِلبَائِعِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، فَيَأْخُذُهُ مَعَ الزِّيَادَةِ الْمُنْفَصِلةِ ، إِلَّا أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ الْمُشْتَرِي تَصَرُّفًا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهِ ، فَيَأْخُذَ قِيمَتَهُ ، وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ بَرِيرَةَ ؛ **﴿ فَإِنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا بِشَرْطِ الْوَلَاءِ ، فَأَعْتَقَتْهَا ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ العِتْقَ ﴾** ، وَالبَيْعُ فَاسِدٌ . وَلأَنَّ المُشْتَرِيَ عَلى صِفَةٍ يَمْلكُ المَبِيعَ ابْتِدَاءً بِعَقْدٍ ، وَقَدْ حَصَل عَلَيْهِ الضَّمَانُ لِلبَدَلِ عَنْ عَقْدٍ فِيهِ تَسْلِيْطٌ ، فَوَجَبَ أَنْ يَمْلِكَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا .

وَلَنَا : أَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ مَيْتَةً ، أَوْ دَمًا ، فَأَمَّا حَدِيثُ بَرِيرَةَ فَإِنَّمَا يَدُلُّ عَلى صِحَّةِ العَقْدِ ، لا عَلى مَا ذَكَرُوهُ .

وَلَيْسَ فِي الحَدِيثِ أَنَّ عَائِشَةَ اشْتَرَتْهَا بِهَذَا الشَّرْطِ ، بَل الظَّاهِرُ أَنَّ أَهْل بَرِيرَةَ حِينَ بَلَغَهُمْ إِنْكَارُ النَّبِيِّ ﷺ هَذَا الشَّرْطَ تَرَكُوهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الشَّرْطَ كَانَ سَابِقًا للعَقْدِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ .

(٣١٢١) فَصْلٌ : وَعَلَيْهِ رَدُّ الْمَبِيعِ ، مَعَ نَمَائِهِ الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ ، وَأُجْرَةِ مِثْلِهِ مُدَّةَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ ،

وَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ نَقْصَهُ ؛ لأَنَّهَا جُمْلةٌ مَضْمُونَةٌ ، فَأَجْزَاؤُهَا تَكُونُ مَضْمُونَةً أَيْضًا .

فَإِنْ تَلِفَ المَبِيعُ فِي يَدِ المُشْتَرِي ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّلفِ . قَالهُ القَاضِي . وَلأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَليْهِ فِي الغَصْبِ ، **وَلأَنَّهُ** قَبَضَهُ بِإِذْنِ مَالكِهِ ، فَأَشْبَهَ العَارِيَّةَ ، وَذَكَرَ الخِرَقِيُّ فِي الغَصْبِ ، أَنَّهُ يَلزَمُهُ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ ، فَيَخْرُجُ هَاهُنَا كَذَلكَ ، وَهُوَ أَوْلى ؛ لأَنَّ العَيْنَ كَانَتْ عَلى مِلكِ صَاحِبِهَا فِي حَال =

. . . .

= زِيَادَتِهَا ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهَا مَعَ زِيَادَتِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي حَال تَلفِهَا ، كَمَا لوْ أَتْلفَهَا بِالجِنَايَةِ ، وَلأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . اهـ .

وَقالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي المَجْمُوعِ :

قَال أَصْحَابُنَا : الشَّرْطُ خَمْسَةُ أَضْرُبٍ :

(الضَّرْبُ الأَوَّلُ) : مَا هُوَ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ بِأَنْ بَاعَهُ بِشَرْطِ خِيَارِ الْمَجْلسِ أَوْ تَسْلِيمِ المَبِيعِ أَوْ الرَّدِّ بِالعَيْبِ أَوْ الرُّجُوعِ بِالْعُهْدَةِ أَوْ انْتِفَاعِ الْمُشْتَرِي كَيْفَ شَاءَ وَشِبْهِ ذَلكَ فَهَذَا لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ بِلَا خِلافٍ وَيَكُونُ شَرْطُهُ تَوْكِيدًا وَبَيَانًا لِمُقْتَضَاهُ .

(الضَّرْبُ الثَّانِي) : أَنْ يَشْتَرِطَ مَا لَا يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُ الْعَقْدِ لَكِنَّ فِيهِ مَصْلَحَةً لِلْعَاقِدِ كَخِيَارِ الثَّلاثِ وَالأَجَلِ وَالرَّهْنِ وَالضَّمِينِ وَالشَّهَادَةِ وَنَحْوِهَا ، وَكَشَرْطِ كَوْنِ الْعَبْدِ الْمَبِيعِ خَيَّاطًا أَوْ كَاتِبًا وَنَحْوَهُ فَلا يَبْطُلُ الْعَقْدُ أَيْضًا بِلا خِلافٍ بَل يَصِحُّ وَيَثْبُتُ المَشْرُوطُ .

(الضَّرْبُ الثَّالثُ) : أَنْ يَشْتَرِطَ مَا لا يَتَعَلقُ بِهِ غَرَضٌ يُورِثُ تَنَازُعًا كَشَرْطِ أَلا يَأْكُل إِلَّا الْهَرِيسَةَ ، أَوْ لَا يَلْبَسَ إِلَّا الْخَزَّ أَوْ الْكَتَّانَ ،

قَال إِمَامُ الحَرَمَيْنِ : وَكَذَا لَوْ شَرَطَ الإِشْهَادَ بِالثَّمَنِ وَعَيَّنَ شُهُودًا وَقُلْنَا : لا يَتَعَيَّنُونَ فَهَذَا الشَّرْطُ لا يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، بَلْ يَلْغُو وَيَصِحُّ الْبَيْعُ ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ ، وَقَالَ الْمُتَوَلِّي : لَوْ شَرَطَ التِزَامَ مَا لَيْسَ بِلازِمٍ بِأَنْ بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يُصَلِّيَ النَّوَافِلَ ، أَوْ يَصُومَ غَيْرَ رَمَضَانَ أَوْ يُصَلِّيَ الْفَرَائِضَ فِي أَوَّلِ أَوْقَاتِهَا بَطَلَ الْبَيْعُ لأَنَّهُ أَلزَمَ مَا لَيْسَ بِلازِمٍ .

(الضَّرْبُ الرَّابِعُ) : أَنْ يَبِيعَهُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً بِشَرْطِ أَنْ يُعْتِقَهُ الْمُشْتَرِي فَفِيهِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ : =

فَصْلٌ

(وَالْفَاسِدُ الْمُبْطِلُ : كَشَرْطِ بَيْعٍ آخَرَ ، أَوْ سَلَفٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ شَرِكَةٍ أَوْ صَرْفٍ لِلثَّمَنِ ، وَهُوَ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ) فِي الْحَدِيثِ ، وَهَذا مِنْهُ ، قَالَهُ أَحْمَدُ ، وَلِحَدِيثِ : ﴿ **لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطانِ فِي بَيْعٍ** ﴾ . صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ[1] .

(وَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ مِثْلُ) بِعْتُكَ هَذَا عَلَى .

(أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، أَوْ أُزَوِّجَكَ ابْنَتِي ، أَوْ تُنْفِقَ عَلَى عَبْدِي أَوْ دابَّتِي) لأَنَّهُ شَرْطُ عَقْدٍ فِي عَقْدٍ فَلَمْ يَصِحَّ : كَنِكَاحِ الشِّغارِ ، وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : (صَفْقَتانِ فِي صَفْقَةٍ رِبًا) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] وَهَذا قَوْلُ الْجُمْهُورِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ،

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا خَسَارَةَ عَلَيْهِ ، أَوْ مَتَى نَفَقَ الْمَبِيعُ وَإِلَّا رَدَّهُ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَهُ ، أَوْ لَا يَهَبَهُ وَلَا يُعْتِقَهُ ، أَوْ إِنْ عَتَقَ فَالْوَلاءُ لَهُ ، بَطَلَ

= (الصَّحِيحُ) المَشْهُورُ : أَنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ وَالشَّرْطُ لازِمٌ يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ .
(وَالثَّانِي) يَصِحُّ البَيْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ ، فَلا يَلزَمُهُ عِتْقُهُ .
(وَالثَّالثُ) يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَالبَيْعُ جَمِيعًا كَغَيْرِهِ مِنْ الشُّرُوطِ . اهـ .

(١) [رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَكَذَلِكَ قَالَ الأَلْبَانِيُّ] .

الشَّرْطُ وَحْدَهُ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتابِ اللَّهِ فَهُوَ باطِلٌ وَإِنْ كانَ مِائَةَ شَرْطٍ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَالبَيْعُ صَحِيحٌ ؛ ﴿ **لأَنَّهُ ﷺ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ أَبْطَلَ الشَّرْطَ وَلَمْ يُبْطِلِ الْعَقْدَ** ﴾ . وَلِلبائِعِ الرُّجُوعُ بِما نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ ، وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُشْتَرِطَ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَمَنْ بَاعَ مَا يُذْرَعُ عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةٌ ، فَبَانَ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ صَحَّ الْبَيْعُ) وَالزِّيادَةُ لِلْبائِعِ ، وَالنَّقْصُ عَلَيْهِ .

(وَلِكُلٍّ الْفَسْخُ) لِضَرَرِ الشَّرِكَةِ مَا لَمْ يُعْطِ البائِعُ الزِّيادَةَ لِلْمُشْتَرِي مَجَّانًا فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى ، أَوْ يَرْضَى الْمُشْتَرِي بِأَخْذِهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ فِي الثَّانِيَةِ ، فَلَا فَسْخَ ، لِعَدَمِ فَوَاتِ الْغَرَضِ ،

وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ نَحوَ صُبْرَةٍ عَلَى أَنَّهَا عَشْرَةُ أَقْفِزَةٍ فَبَانَتْ أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ ، صَحَّ البَيْعُ وَلَا خِيَارَ ، وَالزِّيادَةُ لِلْبائِعِ ، وَالنَّقْصُ عَلَيْهِ لِعَدَمِ الضَّرَرِ ، قَالَ مَعْناهُ فِي "الشَّرْحِ" [(١)] .

---

(١) قالَ الْحَافِظُ شَمْسُ الدِّيْنِ بْنُ الْقَيِّمِ رحمه الله فِي تَعْلِيْقاتِهِ عَلَى سُنَنِ أَبِيْ داوُدَ :

رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٤) عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ أَبِيهِ حَتَّى ذَكَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو قَالَ : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** ﴾ .

هَذا الْحَدِيْثُ أَصْلٌ مِنْ أُصُولِ الْمُعَامَلاتِ ، وَهُوَ نَصٌّ فِي تَحْرِيْمِ الْحِيَلِ =

. . . .

= الرِّبَوِيَّةِ ، وَقَدِ اشْتَمَلَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَحْكَامٍ :

١ - الْحُكْمُ الأَوَّلُ : تَحْرِيمُ الشَّرْطَيْنِ فِي البَيْعِ :

وَقَدْ أُشْكِلَ عَلَى أَكْثَرِ الفُقَهاءِ مَعْناهُ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الشَّرْطَيْنِ إِنْ كَانَا فَاسِدَيْنِ ، فَالْواحِدُ حَرامٌ ، فَأَيُّ فائِدَةٍ لِذِكْرِ الشَّرْطَيْنِ ، وَإِنْ كانا صَحِيْحَيْنِ لَمْ يَحْرُما .

فَقالَ ابْنُ المُنْذِرِ : قالَ أَحْمَدُ وَإِسْحاقُ فِيْمَنِ اشْتَرَى ثَوْبًا وَاشْتَرَطَ عَلَى الْبَائِعِ خِياطَتَهُ وَقِصارَتَهُ ، أَوْ طَعامًا وَاشْتَرَطَ طَحْنَهُ وَحَمْلَهُ : إِنْ شَرَطَ أَحَدَ هَذِهِ الأَشْياءِ ، فَالبَيْعُ جائِزٌ ، وَإِنْ شَرَطَ شَرْطَيْنِ ، فَالبَيْعُ باطِلٌ ، وَهَذا فَسَّرَهُ القاضِيْ أَبُو يَعْلَى ، وَغَيْرُهُ .

عَنْ أَحْمَدَ فِي تَفْسِيْرِهِ رِوايَةٌ ثانِيَةٌ حَكاها الأَثْرَمُ : وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَها عَلَى أَنْ لا يَبِيْعَها مِنْ أَحَدٍ ، وَلا يَطَأَها فَفَسَّرَهُ بِالشَّرْطَيْنِ الفاسِدَيْنِ .

وَعَنْهُ رِوايَةٌ ثالِثَةٌ حَكاها إِسْماعِيْلُ بْنُ سَعِيْدٍ الشَّالَنْجِيُّ عَنْهُ هُوَ أَنْ يَقُولَ : إِذا بِعْتُها فَأَنا أَحَقُّ بِها بِالثَّمَنِ ، وَأَنْ تَخْدُمَنِيْ سَنَةً ، وَمَضْمُونُ هَذِهِ الرِّوايَةِ : أَنَّ الشَّرْطَيْنِ يَتَعَلَّقانِ بِالبائِعِ ، فَيَبْقَى لَهُ فِيْها عُلْقَتانِ : عُلْقَةٌ قَبْلَ التَّسْلِيْمِ وَهِيَ الْخِدْمَةُ ، وَعُلْقَةٌ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَهِيَ كَوْنُهُ أَحَقَّ بِهَا .

فَأَمَّا اشْتِراطُ الْخِدْمَةِ فَيَصِحُّ وَهُوَ اسْتِثْناءُ مَنْفَعَةِ المَبِيْعِ مُدَّةً ، كَاسْتِثْناءِ رُكُوبِ الدَّابَّةِ وَنَحْوِهِ ،

وَأَمَّا شَرْطُ كَوْنِهِ أَحَقَّ بِها بِالثَّمَنِ ، فَقَالَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوَزِيِّ هُوَ فِي مَعْنَى حَدِيْثِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ لَا شَرْطانِ فِي بَيْعٍ ﴾ ؛ يَعْنِيْ لأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَبِيْعَهُ إِيَّاهُ ، وَأَنْ يَكُونَ البَيْعُ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ ، فَهُما شَرْطانِ فِي بَيْعٍ .

وَرَوَى عَنْهُ إِسْماعِيْلُ بْنُ سَعِيْدٍ جَوازَ هَذا البَيْعِ . =

. . . .

= قالَ إِسْماعِيْلُ بْنُ سَعِيْدٍ : ذَكَرْتُ لأَحْمَدَ حَدِيْثَ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قالَ : (ابْتَعْتُ مِنَ امْرَأَتِيْ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ جارِيَةً ، وَشَرَطْتُ لَها أَنِّي إِنْ بِعْتُها فَهِيَ لَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِيْ ابْتَعْتُها بِهِ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعُمَرَ فَقالَ : لَا تَقْرَبْهَا وَلأَحَدٍ فِيْها شَرْطٌ) ،
فَقالَ أَحْمَدُ : الْبَيْعُ جائِزٌ وَلَا تَقْرَبْهَا لأَنَّهُ كَانَ فِيْها شَرْطٌ وَاحِدٌ لِلْمَرْأَةِ ، وَلَمْ يَقُلْ عُمَرُ فِي ذَلِكَ الْبَيْعِ : إِنَّهُ فَاسِدٌ .
فَهذا يَدُلُّ عَلَى تَصْحِيْحِ أَحْمَدَ لِلشَّرْطِ .
وَقَدْ حَكَى عَنْهُ بَعْضُ أَصْحَابِنا رِوايَةً صَرِيْحَةً أَنَّ الْبَيْعَ جائِزٌ وَالشَّرْطَ صَحِيْحٌ ، وَلِهذا حَمَلَ القاضِي مَنْعَهُ مِنَ الْوَطْءِ عَلَى الْكَراهَةِ ؛ لأَنَّهُ لا مَعْنَى لِتَحْرِيْمِهِ عِنْدَهُ مَعَ فَسادِ الشَّرْطِ ، وَحَمَلَهُ ابْنُ عَقِيْلٍ عَلَى الشُّبْهَةِ لِلاخْتِلافِ فِي صِحَّةِ هَذا العَقْدِ .
وَقَالَ القاضِي فِي "الْمُجَرَّدِ" : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ مَتَى شُرِطَ فِي الْعَقْدِ شَرْطَانِ ، بَطَلَ سَواءٌ كانا صَحِيْحَيْنِ أَوْ فاسِدَيْنِ ، لِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ أَوْ لِغَيْرِ مَصْلَحَتِهِ ، أَخْذًا بِظَاهِرِ الْحَدِيْثِ وَعَمَلًا بِعُمُومِهِ .
وَأَمَّا أَصْحابُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِيْ حَنِيْفَةَ فَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ الشَّرْطِ وَالشَّرْطَيْنِ ، وَقالُوا : يَبْطُلُ البَيْعُ بِالشَّرْطِ الْوَاحِدِ لِنَهْيِ النَّبِيِّ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ ، وَأَمَّا الشُّرُوطُ الصَّحِيْحَةُ فَلا تُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ ، وَإِنْ كَثُرَتْ ، وَهَؤُلاءِ أَلْغَوْا التَّقْيِيْدَ بِالشَّرْطَيْنِ ، وَرَأَوْا أَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ أَصْلًا .
وَكُلُّ هَذِهِ الأَقْوالِ بَعِيْدَةٌ عَنْ مَقْصُودِ الْحَدِيْثِ غَيْرُ مُرَادَةٍ مِنْهُ :
فَأَمَّا القَوْلُ الأَوَّلُ : وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ حَمْلَ الحَطَبِ وَتَكْسِيْرَهُ وَخِياطَةَ الثَّوْبِ وَقِصارَتَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَبَعِيْدٌ ؛
فَإِنَّ اشْتِراطَ مَنْفَعَةِ البائِعِ فِي البَيْعِ إِنْ كَانَ فاسِدًا ، فَسَدَ الشَّرْطُ وَالشَّرْطانِ =

. . . .

= وَإِنْ كانَ صَحِيْحًا ، فَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ مَنْفَعَةٍ أَوْ مَنْفَعَتَيْنِ أَوْ مَنافِعَ ! لَا سِيَّما وَالْمُصَحِّحُونَ لِهَذَا الشَّرْطِ قالُوا : هُوَ عَقْدٌ قَدْ جَمَعَ بَيْعًا وَإِجارَةً ، وَهُما مَعْلُومانِ لَمْ يَتَضَمَّنا غَرَرًا ، فَكانا صَحِيْحَيْنِ .

وَإِذا كانَ كَذَلِكَ فَمَا الْمُوجِبُ لِفَسَادِ الإِجَارَةِ عَلَى مَنْفَعَتَيْنِ وَصِحَّتِهَا عَلَى مَنْفَعَةٍ ، وَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَى بَائِعِ الْحَطَبِ حَمْلُهُ ، أَوْ حَمْلُهُ وَنَقْلُهُ ، أَوْ حَمْلُهُ وَتَكْسِيْرُهُ ؟

وَأَمَّا التَّفْسِيْرُ الثَّانِي وَهُوَ الشَّرْطانِ الْفَاسِدَانِ فَأَضْعَفُ وَأَضْعَفُ ؛ لأَنَّ الشَّرْطَ الْوَاحِدَ الْفَاسِدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي التَّقْيِيْدِ بِشَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ، وَهُوَ يَتَضَمَّنُ زِيادَةً فِي اللَّفْظِ وَإِيْهَامًا لِجَوازِ الْوَاحِدِ ، وَهَذا مُمْتَنِعٌ عَلَى الشَّارِعِ مِثْلُهُ ؛ لأَنَّهُ زِيادَةٌ مُخِلَّةٌ بِالْمَعْنَى .

وَأَمَّا التَّفْسِيْرُ الثَّالِثُ : وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّهُ إِنْ باعَها فَهُوَ أَحَقُّ بِها بِالثَّمَنِ ، وَأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ شَرْطَيْنِ أَن لا يَبِيْعَها لِغَيْرِها ، وَأَنْ تَبِيْعَهُ إِيَّاها بِالثَّمَنِ ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا ؛ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِنْ كانَ فَاسِدًا فَلَا أَثَرَ لِلشَّرْطَيْنِ ، وَإِنْ كانَ صَحِيْحًا لَمْ يَفْسُدْ بِانْضِمَامِهِ إِلَى صَحِيْحٍ مِثْلِهِ كَاشْتِراطِ الرَّهْنِ وَالضَّمِيْنِ ، وَاشْتِراطِ التَّأْجِيْلِ وَالرَّهْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ثَلاثُ رِواياتٍ :

إِحْدَاهُنَّ : صِحَّةُ البَيْعِ وَالشَّرْطِ ، وَالثَّانِيَةُ : فَسَادُهُما ، وَالثَّالِثَةُ : صِحَّةُ البَيْعِ وَفَسَادُ الشَّرْطِ ،

وَهُوَ ﷺ إِنَّما اعْتَمَدَ فِي الصِّحَّةِ عَلَى اتِّفاقِ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَوْ كَانَ هَذا هُوَ الشَّرْطانِ فِي البَيْعِ لَمْ يُخالِفْهُ لِقَوْلِ أَحَدٍ عَلَى قاعِدَةِ مَذْهَبِهِ ؛ =

. . . .

= فَإِنَّهُ إِذا كانَ عِنْدَهُ فِي المَسْأَلَةِ حَدِيْثٌ صَحِيْحٌ لَمْ يَتْرُكْهُ لِقَوْلِ أَحَدٍ ، وَيَعْجَبُ مِمَّنْ يَخُالِفُهُ مِنْ صاحِبٍ أَوْ غَيْرِهِ .

وَقَوْلُهُ فِي رِوايَةِ المَرْوَزِيِّ هُوَ فِي مَعْنَى حَدِيْثِ النَّبِيِّ ﷺ **﴿ لَا شَرْطانِ فِي بَيْعٍ ﴾** ؛ لَيْسَ تَفْسِيْرًا مِنْهُ صَرِيْحًا بَلْ تَشْبِيْهٌ وَقِياسٌ عَلَى مَعْنَى الحَدِيْثِ ، وَلَوْ قُدِّرَ أَنَّهُ تَفْسِيْرٌ فَلَيْسَ بِمُطابِقٍ لِمَقْصُودِ الْحَدِيْثِ كَما تَقَدَّمَ .

وَأَمَّا تَفْسِيْرُ القاضِي فِي المُجَرَّدِ فَمِنْ أَبْعَدِ ما قِيْلَ فِي الْحَدِيْثِ وَأَفْسَدِهِ : فَإِنَّ شَرْطَ ما يَقْتَضِيْهِ الْعَقْدُ أَوْ ما هُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ كَالرَّهْنِ وَالتَّأْجِيْلِ وَالضَّمِيْنِ وَنَقْدِ كَذا -جائِزٌ بِلَا خِلافٍ ؛ تَعَدَّدَتِ الشُّرُوطُ أَوِ اتَّحَدَتْ .

فَإِذا تَبَيَّنَ هَذِهِ الأَقْوالُ ، فَالأَوْلَى تَفْسِيْرُ كَلامِ النَّبِيِّ ﷺ بَعْضَهُ بِبَعْضٍ ، فَنُفَسِّرُ كَلامَهُ بِكَلامِهِ ،

فَنَقُولُ : نَظِيْرُ هَذا نَهْيُهُ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ،

فَرَوَى سِمَاكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَبِيْهِ قالَ : **﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ ﴾** .

وَفِي السُّنَنِ عَنْ أَبِيْ هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ مَنْ باعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبا ﴾** .

وَقَدْ فُسِّرَتِ الْبَيْعَتانِ فِي الْبَيْعَةِ بِأَنْ يَقُولَ : " أَبِيْعُكَ بِعَشْرَةٍ نَقْدًا ، أَوْ بِعِشْرِيْنَ نَسِيْئَةً " ، وَهَذا بَعِيْدٌ مِنْ مَعْنَى الْحَدِيْثِ مِنْ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لا يَدْخُلُ الرِّبا فِي هَذا العَقْدِ

الثَّانِي : أَنَّ هَذا لَيْسَ بِصَفْقَتَيْنِ ، إِنَّما هُوَ صَفْقَةٌ واحِدَةٌ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ ، وَقَدْ رَدَّدَهُ بَيْنَ الأَوْكَسِ أَوِ الرِّبا ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ إِذا أَخَذَ بِالثَّمَنِ الأَزْيَدِ فِي هَذَا الْعَقْدِ =

. . . .

= لَمْ يَكُنْ رِبًا ، فَلَيْسَ هَذا مَعْنَى الْحَدِيْثِ ،

وَفُسِّرَ بِأَنْ يَقُولَ : خُذْ هَذِهِ السِّلْعَةَ بِعَشْرَةٍ نَقْدًا ، وَآخُذُها مِنْكَ بِعِشْرِيْنَ نَسِيْئَةً ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْعِيْنَةِ بِعَيْنِهَا ، وَهذا هُوَ الْمَعْنَى الْمُطابِقُ لِلْحَدِيْثِ .

فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ مَقْصُودُهُ الدَّرَاهِمَ الْعَاجِلَةَ بِالآجِلَةِ ، فَهُوَ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا رَأْسَ مالِهِ ، وَهُوَ أَوْكَسُ الثَّمَنَيْنِ ، فَإِنْ أَخَذَهُ أَخَذَ أَوْكَسَهُمَا ، وَإِنْ أَخَذَ الثَّمَنَ الأَكْثَرَ فَقَدْ أَخَذَ الرِّبا ، فَلا مَحِيْدَ لَهُ عَنْ أَوْكَسِ الثَّمَنَيْنِ أَوِ الرِّبا ،

وَلا يَحْتَمِلُ الحَدِيْثُ غَيْرَ هَذا الْمَعْنَى ، وَهذا هُوَ بِعَيْنِهِ الشَّرْطانِ فِي بَيْعٍ ، فَإِنَّ الشَّرْطَ يُطْلَقُ عَلَى العَقْدِ نَفْسِهِ ؛ لأَنَّهُما تَشارَطا عَلَى الوَفاءِ بِهِ فَهُوَ مَشْرُوطٌ ، وَالشَّرْطُ يُطْلَقُ عَلَى المَشْرُوطِ كَثِيْرًا : كَالضَّرْبِ يُطْلَقُ عَلَى المَضْرُوبِ ، وَالحَلْقِ عَلَى المَحْلُوقِ ، وَالنَّسْخِ عَلَى المَنْسُوخِ ، فَالشَّرْطانِ كَالصَّفْقَتَيْنِ سواءٌ ،

فَشَرْطانِ فِي بَيْعٍ كَصَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ ،

وَإِذا أَرَدْتَ أَنْ يَتَّضِحَ لَكَ هَذا المَعْنَى فَتَأَمَّلْ نَهْيَهُ ﷺ فِي حَدِيْثِ ابْنِ عَمْرٍو : **« عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَعَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ »** رَواهُ أَحْمَدُ ، وَنَهْيَهُ فِي هَذا الحَدِيْثِ **« عَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ ، وَعَنْ سَلَفٍ فِي بَيْعٍ »** فَجَمَعَ السَّلَفَ وَالبَيْعَ مَعَ الشَّرْطَيْنِ فِي البَيْعِ ، وَمَعَ البَيْعَتَيْنِ فِي البَيْعَةِ ، وَسِرُّ ذَلِكَ أَنَّ كِلا الأَمْرَيْنِ يَؤُولُ إِلَى الرِّبا ، وَهُوَ ذَرِيْعَةٌ إِلَيْهِ ،

أَمَّا البَيْعَتانِ فِي بَيْعَةٍ فَظاهِرٌ ، فَإِنَّهُ إِذا باعَهُ السِّلْعَةَ إِلَى شَهْرٍ ثُمَّ اشْتَراها مِنْهُ بِما شَرَطَهُ لَهُ كانَ قَدْ باعَ بِمَا شَرَطَهُ لَهُ بِعَشَرَةٍ نَسِيئَةً ، وَلِهَذا الْمَعْنَى حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ الْعِيْنَةَ .

وَأَمَّا السَّلَفُ وَالبَيْعُ فَلأَنَّهُ إِذا أَقْرَضَهُ مِائَةً إِلَى سَنَةٍ ثُمَّ باعَهُ ما يُساوِيْ خَمْسِيْنَ =

. . . .

= بِمِائَةٍ ، فَقَدْ جَعَلَ هَذا الْبَيْعَ ذَرِيْعَةً إِلَى الزِّيادَةِ فِي الْقَرْضِ ، الَّذِيْ مُوجَبُهُ رَدُّ الْمِثْلِ ، وَلَوْلَا هَذَا الْبَيْعُ لَمَا أَقْرَضَهُ ، وَلَوْلَا عَقْدُ الْقَرْضِ لَمَا اشْتَرَى ذَلِكَ .

فَظَهَرَ سِرُّ قَوْلِهِ : ﴿ **لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ** ﴾ ، وَقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍو : ﴿ **نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَعَنْ سَلَفٍ وَبَيْعٍ** ﴾ ، وَاقْتِرانِ إِحْدَى الْجُمْلَتَيْنِ بِالأُخْرَى لَمَّا كَانَا سُلَّمًا إِلَى الرِّبَا

وَمَنْ نَظَرَ فِي الْوَاقِعِ ، وَأَحاطَ بِهِ عِلْمًا فَهِمَ مُرَادَ الرَّسُولِ ﷺ مِنْ كَلامِهِ ، وَنَزَّلَهُ عَلَيْهِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ كَلامُ مَنْ جُمِعَتْ لَهُ الْحِكْمَةُ ، وَأُوتِيَ جَوَامِعَ الْكَلِمِ ، فَصَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلامُهُ عَلَيْهِ ، وَجَزَاهُ أَفْضَلَ ما جَزَى نَبِيًّا عَنْ أُمَّتِهِ . آخَرُ كَلامِ ابْنِ الْقَيِّمِ .

وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ الْعَظِيْمُ الْحَقِّ آبَادِي فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" شَرْحِ "سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ" : رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٦١) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : ﴿ **مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوْ الرِّبَا** ﴾ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قَالَ الخَطَّابِيُّ : لَا أَعْلَم أَحَدًا مِنْ الفُقَهَاء قَالَ بِظَاهِرِ هَذَا الحَدِيثِ أَوْ صَحَّحَ البَيْعَ بِأَوْكَسِ الثَّمَنَيْنِ إِلَّا شَيْءٌ يُحْكَى عَنْ الأَوْزَاعِيِّ وَهُوَ مَذْهَبٌ فَاسِدٌ ، وَذَلِكَ لِمَا يَتَضَمَّنهُ هَذَا العَقْدُ مِنْ الْغَرَرِ وَالْجَهْلِ .

قُلْتُ : قَالَ الشَّوْكَانِيُّ فِي "النَّيْلِ" : وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا قَالَهُ هُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ لأنَّ الحُكْمَ لَهُ بِالأَوْكَسِ يَسْتَلْزِمُ صِحَّةَ البَيْعِ بِهِ .

قَالَ الخَطَّابِيُّ : وَإِنَّمَا المَشْهُورُ مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ أَبِي سَلَمَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ **أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ** ﴾ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ =

. . . .

= عَنْ الدَّرَاوَرْدِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو ، وَأَمَّا رِوَايَةُ يَحْيَى بْنِ زَكَرِيَّا عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو عَلَى الوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ فَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي حُكُومَةٍ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ كَأَنَّهُ أَسْلَفَهُ دِينَارًا فِي قَفِيزِ بُرٍّ إِلَى شَهْرٍ فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ وَطَالَبَهُ بِالْبُرِّ قَالَ لَهُ بِعْنِي الْقَفِيزَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ بِقَفِيزَيْنِ إِلَى شَهْرَيْنِ ، فَهَذَا بَيْعٌ ثَانٍ وَقَدْ دَخَلَ عَلَى الْبَيْعِ الأَوَّلِ فَصَارَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَيُرَدَّانِ إِلَى أَوْكَسِهِمَا أَيْ أَنْقَصِهِمَا وَهُوَ الأَصْلُ ، فَإِنْ تَبَايَعَا الْبَيْعَ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَتَقَابَضَا الأَوَّلَكَانَا مُرْبِيَيْنِ اِنْتَهَى .

ثُمَّ قَالَ الخَطَّابِيُّ : وَتَفْسِيرُ مَا نَهَى عَنْهُ مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ عَلَى وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ نَقْدًا بِعَشَرَةٍ أَوْ نَسِيئَةً بِخَمْسَةَ عَشَرَ فَهَذَا لَا يَجُوزُ لأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيَّهُمَا الثَّمَنَ الَّذِي يَخْتَارُهُ مِنْهُمَا فَيَقَعُ بِهِ الْعَقْدُ ، وَإِذَا جُهِلَ الثَّمَنُ بَطَلَ البَيْعُ اِنْتَهَى .

قُلْتُ : وَبِمِثْلِ هَذَا فَسَّرَهُ سِمَاكٌ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَلَفْظُهُ قَالَ سِمَاكٌ : (هُوَ الرَّجُلُ يَبِيعُ البَيْعَ فَيَقُولُ هُوَ بِنَسَاءٍ بِكَذَا وَهُوَ بِنَقْدٍ بِكَذَا وَكَذَا) ، وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ الشَّافِعِيُّ ﷺ فَقَالَ بِأَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ بِأَلِفٍ نَقْدًا أَوْ بِأَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ ، فَخُذْ أَيَّهُمَا شِئْتَ أَنْتَ وَشِئْتُ أَنَا .

وَنَقَلَ اِبْنُ الرِّفْعَةِ عَنْ الْقَاضِي أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَفْرُوضَةٌ عَلَى أَنَّهُ قَبِلَ عَلَى الإِبْهَامِ ، أَمَّا لَوْ قَالَ قَبِلْتُ بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ بِأَلْفَيْنِ بِالنَّسِيئَةِ صَحَّ ذَلِكَ ، كَذَا فِي "النَّيْلِ" .

ثُمَّ قَالَ الخَطَّابِيُّ :

وَالْوَجْهُ الآخَرُ : أَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ هَذَا الْعَبْدَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا عَلَى أَنْ تَبِيعنِي جَارِيَتَكَ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ، فَهَذَا أَيْضًا فَاسِدٌ ، لأَنَّهُ جَعَلَ ثَمَنَ الْعَبْدِ عِشْرِينَ دِينَارًا وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ جَارِيَتَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ، وَذَلِكَ لَا يَلْزَمهُ ، وَإِذَا لَمْ يَلْزَمهُ =

. . . .

= ذَلِكَ سَقَطَ بَعْضُ الثَّمَنِ ، فَإِذَا سَقَطَ بَعْضُهُ صَارَ الْبَاقِي مَجْهُولًا .

قَالَ : وَعَقْدُ البَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى الوَجْهَيْنِ الَّذَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا عِنْدَ أَكْثَرِ الفُقَهَاءِ فَاسِدٌ .

وَحُكِيَ عَنْ طَاوُسٍ أَنَّهُ قَالَ لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ لَهُ بِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ نَقْدًا بِعَشَرَةٍ وَإِلَى شَهْرَيْنِ بِخَمْسَةَ عَشَرَ فَيَذْهَبَ بِهِ إِلَى إِحْدَاهُمَا اِنْتَهَى كَلَامُ الخَطَّابِيِّ .

وَقَالَ فِي "النِّهايَةُ" :

نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ هُوَ أَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ نَقْدًا بِعَشَرَةٍ وَنَسِيئَةً بِخَمْسَةَ عَشَرَ ؛ فَلَا يَجُوزُ لأَنَّهُ لَا يَدْرِي أَيُّهُمَا الثَّمَنُ الَّذِي يَخْتَارُهُ لِيَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ . وَمِنْ صُوَرِهِ أَنْ يَقُولَ بِعْتُكَ هَذَا بِعِشْرِينَ عَلَى أَنْ تَبِيعنِي ثَوْبَكَ بِعَشَرَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ لِلشَّرْطِ الَّذِي فِيهِ **وَلأَنَّهُ** يَسْقُطُ بِسُقُوطِهِ بَعْضُ الثَّمَنِ فَيَصِيرُ البَاقِي مَجْهُولًا وَقَدْ نُهِيَ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ وَهُمَا هَذَانِ الوَجْهَانِ اِنْتَهَى .

قَوْلُهُ : (فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا) أَيْ أَنْقَصُهُمَا (أَوْ الرِّبَا) .

قَالَ فِي "النَّيْلِ" : يَعْنِي أَوْ يَكُونُ قَدْ دَخَلَ هُوَ وَصَاحِبُهُ فِي الرِّبَا الْمُحَرَّمِ إِذَا لَمْ يَأْخُذْ الأَوْكَسَ بَلْ أَخَذَ الأَكْثَرَ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ فِي التَّفْسِيرِ الَّذِي ذَكَرَهُ اِبْن رَسْلَانَ وَغَيْرُهُ .

وَأَمَّا فِي التَّفْسِيرِ الَّذِي ذَكَرَهُ أَحْمَدُ عَنْ سِمَاكٍ وَذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ ، فَفِيهِ مُتَمَسَّكٌ لِمَنْ قَالَ يَحْرُمُ بَيْعُ الشَّيْءِ بِأَكْثَرَ مِنْ سِعْرِ يَوْمِهِ لأَجْلِ النَّسَاءِ .

وَقَالَتْ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَفِيَّةُ وَالْجُمْهُورُ : يَجُوزُ لِعُمُومِ الأَدِلَّةِ القَاضِيَةِ بِجَوَازِهِ وَهُوَ الظَّاهِرُ .

وَفِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ : =

. . . .

= وَالبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ فِي الاصْطِلَاحِ قَدْ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِيهَا عَلَى أَقْوَالٍ :
الأَوَّلُ : مَعْنَاهُ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ فَيَقُولَ : هِيَ نَقْدًا بِكَذَا ، وَنَسِيئَةً بِكَذَا . أَيْ بِثَمَنٍ أَكْثَرَ مِنْ الثَّمَنِ الأَوَّلِ .
وَقَدْ فَسَّرَهُ بِهَذَا سِمَاكٌ - رَاوِي حَدِيثِ النَّهْيِ عَنْ البَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ - عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ عِنْدَ الإِمَامِ أَحْمَدَ . وَقَدْ أَخَذَ بِهَذَا التَّفْسِيرِ . قَوْمٌ ، وَلَوْ بَيَّنَ المُتَبَايِعَانِ أَحَدَ الثَّمَنَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَمِنْ هُنَا مَنَعُوا الزِّيَادَةَ فِي بَيْعَةِ السِّلْعَةِ نَسِيئَةً عَنْ سِعْرِ يَوْمِهَا .
الثَّانِي : فَسَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِالتَّفْسِيرِ السَّابِقِ نَفْسِهِ ، لَكِنْ بِقَيْدِ الافْتِرَاقِ عَلَى الإِبْهَامِ بَيْنَ الثَّمَنَيْنِ ، فَقَالُوا : مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُك هَذَا نَقْدًا بِكَذَا ، أَوْ نَسِيئَةً بِكَذَا ، ثُمَّ يَفْتَرِقَانِ قَبْلَ أَنْ يَلْتَزِمَا بِكَوْنِ البَيْعِ عَلَى أَحَدِ الثَّمَنَيْنِ ، بَلْ يَفْتَرِقَانِ عَلَى الإِبْهَام . قَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُك هَذَا بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ ، فَخُذْ بِأَيِّهِمَا شِئْت أَنْتَ وَشِئْت أَنَا . قَالَ القَاضِي حُسَيْنٌ مِنْ الشَّافِعِيَّةِ : المَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ عَلَى أَنَّهُ قَبِلَ عَلَى الإِبْهَامِ . أَمَّا لَوْ قَالَ : قَبِلْت بِأَلْفٍ نَقْدًا ، أَوْ قَالَ : قَبِلْت بِأَلْفَيْنِ نَسِيئَةً ، صَحَّ ذَلِكَ ، وَفَسَّرَهُ بِذَلِكَ أَبُو عُبَيْدٍ وَالثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَيْضًا ، مَعَ تَفْسِيرِهِمْ لَهُ بِتَفْسِيرَاتٍ أُخْرَى كَمَا يَأْتِي .
الثَّالِثُ : قَالَ مَالِكٌ أَيْضًا : هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً بِدِينَارٍ أَوْ بِشَاةٍ ، أَوْ يَشْتَرِيَ بِدِينَارٍ شَاةً أَوْ ثَوْبًا ، قَدْ وَجَبَ أَحَدُهُمَا لِلْمُشْتَرِي . قَالَ البَاجِيُّ : سَوَاءٌ كَانَ الإِلْزَامُ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا ، فَيَدْخُلُ فِي هَذَا الوَجْهِ الوَجْهُ السَّابِقُ أَيْضًا ، وَالْمَدَارُ عَلَى التَّخْيِيرِ بَيْنَ ثَمَنَيْنِ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مَعَ الإِلْزَامِ بِأَحَدِهِمَا لَا بِعَيْنِهِ .
الرَّابِعُ : مَا قَالَهُ ابْنُ القَيِّمِ فِي تَهْذِيبِ السُّنَنِ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُك هَذِهِ السِّلْعَةَ =

. . . .

= بِمِائَةٍ إِلَى سَنَةٍ عَلَى أَنْ أَشْتَرِيَهَا مِنْك – أَيْ بَعْدَ ذَلِكَ – بِثَمَانِينَ حَالَّةً . قَالَ : وَهَذَا مَعْنَى الحَدِيثِ الوَارِدِ فِي البَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، وَهُوَ الَّذِي لَا مَعْنَى لَهُ غَيْرُهُ ، وَهُوَ مُطَابِقٌ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « **فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوْ الرِّبَا** » فَإِنَّهُ إِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ الزَّائِدَ فَيُرْبِيَ ، أَوْ الثَّمَنَ الأَوَّلَ فَيَكُونُ هُوَ أَوْكَسَهُمَا . وَهُوَ قَدْ قَصَدَ بَيْعَ دَرَاهِمَ عَاجِلَةٍ بِدَرَاهِمَ مُؤَجَّلَةٍ أَكْثَرَ مِنْهَا ، وَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَا رَأْسَ مَالِهِ . وَوَجْهُ كَوْنِهِ مِنْ بَابِ البَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ : أَنَّهُمَا بَيْعَتَانِ إِحْدَاهُمَا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، وَالأُخْرَى بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ ، وَقَدْ أُبْرِمَتَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ .

الْخَامِسُ : هُوَ أَنْ يَشْتَرِطَا بَيْعًا فِي بَيْعٍ . وَقَدْ فَسَّرَهُ بِهَذَا الوَجْهِ أَيْضًا الشَّافِعِيُّ ، فَقَالَ : هُوَ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُك هَذِهِ الفَرَسَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَك بِكَذَا ، أَيْ إِذَا وَجَبَ لَك عِنْدِي فَقَدْ وَجَبَ لِي عِنْدَك .

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ : وَهَذَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِلرِّوَايَةِ الأُولَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ لَا لِلأُخْرَى ، فَإِنَّ قَوْلَهُ « **أَوْكَسُهُمَا** » يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ بَاعَ الشَّيْءَ الْوَاحِدَ بَيْعَتَيْنِ : بَيْعَةٍ بِأَقَلَّ ، وَبَيْعَةٍ بِأَكْثَرَ . وَجَعَلَ مِنْهُ مَسْرُوقٌ أَنْ يَقُولَ : بِعْتُك هَذَا البَزَّ بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا تُعْطِينِي بِالدِّينَارِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ ، أَيْ لأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَصَرْفٍ .

السَّادِسُ : وَهُوَ عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ أَعَمُّ مِنْ الوَجْهِ الخَامِسِ ، إِذْ يَدْخُلُ فِيهِ أَنْ يَبِيعَ دَارًا بِشَرْطِ أَنْ يَسْكُنَهَا البَائِعُ شَهْرًا ، أَوْ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا المُشْتَرِي وَلَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً ، وَنَحْوَ ذَلِكَ .

السَّابِعُ : قَالَ الخَطَّابِيُّ : هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِدِينَارٍ صَاعَ حِنْطَةٍ سَلَمًا إِلَى شَهْرٍ ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ ، وَطَالَبَهُ بِالْحِنْطَةِ ، قَالَ لَهُ : بِعْنِي الصَّاعَ الَّذِي لَك عَلَيَّ بِصَاعَيْنِ إِلَى شَهْرَيْنِ ، قَالَ الخَطَّابِيُّ : فَهَذَا بَيْعٌ ثَانٍ قَدْ دَخَلَ عَلَى البَيْعِ الأَوَّلِ ، =

. . . .

= فَيُرَدَّانِ إِلَى أَوْكَسِهِمَا وَهُوَ الأَوَّلُ . وَنُقِلَ هَذَا التَّفْسِيرُ عَنْ شَرْحِ سُنَنِ أَبِي دَاوُد لابْنِ رَسْلَانَ ، وَنَقَلَهُ ابْنُ الأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ ، وَوَاضِحٌ أَنَّ مِثْلَ هَذَا البَيْعِ بَاطِلٌ عِنْدَ الجَمِيعِ ، لِكَوْنِهِ بَيْعَ رِبَوِيٍّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلًا وَنَسِيئَةً . اهـ .

بَيْعُ العِينَةِ وَالتَّوَرُّقِ

قالَ شَيْخُ الإِسْلامِ ابْنُ تَيْمِيةَ فِي الفَتاوَى الكُبْرَى :

وَجِمَاعُ الحِيَلِ نَوْعَانِ :

١- إِمَّا أَنْ يَضُمُّوا إِلَى أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ مَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ ،

٢- أَوْ يَضُمُّوا إِلَى الْعَقْدِ عَقْدًا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ .

فَالأَوَّلُ : مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ ،

وَضَابِطُهَا أَنْ يَبِيعَ رِبَوِيًّا بِجِنْسِهِ ، وَمَعَهُمَا أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَمَنْ يَكُونُ غَرَضُهُمَا بَيْعَ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ مُتَفَاضِلا وَنَحْوِ ذَلِكَ ، فَيَضُمُّ إِلى الفِضَّةِ القَليلةِ عِوَضًا آخَرَ ، حَتَّى قَدْ يَبِيعُ أَلفَ دِينَارٍ فِي مِنْدِيلٍ بِأَلفَيْ دِينَارٍ ، فَمَتَى كَانَ المَقْصُودُ بَيْعَ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلا حَرُمَتْ مَسْأَلةُ مُدٍّ عَجْوَةٍ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَ مَالكٍ وَأَحْمَدَ وَنَحْوِهِمَا ،

إِنَّمَا يُسَوِّغُ مِثْل هَذَا مَنْ جَوَّزَ الحِيَل مِنْ الكُوفِيِّينَ ، وَإِنْ كَانَ قُدَمَاءُ الكُوفِيِّينَ كَانُوا يُحَرِّمُونَ هَذَا .

وَأَمَّا إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَقْصُودًا كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ أَوْ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ ،

فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ، =

. . . .

= وَالمَنْعُ قَوْلُ مَالكٍ وَالشَّافِعِيِّ

وَالجَوَازُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ اجْتِهَادٍ ،

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ غَيْرَ الْجِنْسِ الرِّبَوِيِّ ، كَبَيْعِ شَاةٍ ذَاتِ صُوفٍ أَوْ لبَنٍ بِصُوفٍ أَوْ لبَنٍ ،

فَأَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ الْجَوَازُ .

وَالنَّوْعُ الثَّانِي : وَهُوَ أَنْ يَضُمَّا إِلَى الْعَقْدِ الْمُحَرَّمِ عَقْدًا غَيْرَ مَقْصُودٍ ،

مِثْلُ أَنْ يَتَوَاطَآ على أَنْ يَبِيعَهُ الذَّهَبَ بِخَرَزَةٍ ، ثُمَّ يَبْتَاعَ الْخَرَزَةَ مِنْهُ بِأكثر مِنْ ذَلكَ الذَّهَبِ ،

أَوْ يوَاطِآ ثَالِثًا عَلَى أَنْ يَبِيعَ أَحدَهُمَا [الْمُحْتَاجُ] عَرْضًا ، ثُمَّ يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي [الْوَسِيطُ] لِلْمُرَابِي ، ثُمَّ يَبِيعَهُ الْمُرَابِي لصَاحِبِهِ [الْمُحْتَاجِ] ، وَهِيَ الْحِيلَةُ الْمُثَلَّثَةُ ،

أَوْ يُقِرُّونَ بِالقَرْضِ مُحَابَاةً فِي بَيْعٍ ، أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ مُسَاقَاةٍ ، وَنَحْوِ ذَلكَ ، مِثْلُ أَنْ يُقْرِضَهُ أَلْفًا وَيَبِيعَهُ [الْمُقْرِضُ] سِلعَةً تُسَاوِي عَشَرَةً بِمِائَتَيْنِ ، أَوْ يَكْتَرِيَ [الْمُقْرِضُ] مِنْهُ دَابَّةً تُسَاوِي ثَلاثِينَ بِخَمْسَةٍ وَنَحْوِ ذَلكَ .

فَهَذَا وَنَحْوُهُ مِنْ الْحِيَلِ لَا تَزُولُ بِهِ الْمَفْسَدَةُ التِي حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ أَجْلِهَا الرِّبَا ، وَقَدْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : ﴿ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ [وَكَذَا قَالَ الأَلْبَانِيُّ] .

وَهُوَ مِنْ جِنْسِ حِيَلِ اليَهُودِ ، فَإِنَّهُمْ إِنَّمَا اسْتَحَلُّوا الرِّبَا بِالْحِيَلِ ، وَيُسَمُّونَهُ الْمُشْكِلَ ، وَقَدْ لعَنَهُمْ اللَّهُ عَلى ذَلِكَ . =

. . . .

= وَرَوَى ابْنُ بَطَّةَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ ﴾** .

وَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْهُ ؛ أَنَّهُ قَال : **﴿ لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَجَمَّلُوهَا فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا ﴾** .

وَقَالَ ﷺ فِيمَا رَوَاهُ أَهْلُ السُّنَنِ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ : **﴿ الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، وَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ ﴾** .

وَدَلائِلُ تَحْرِيمِ الْحِيَلِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ وَالاعْتِبَارِ كَثِيرَةٌ ؛ ذَكَرْنَا مِنْهَا نَحْوًا مِنْ ثَلاثِينَ دَليلا فِيمَا كَتَبْنَاهُ فِي ذَلِكَ ، وَذَكَرْنَا مَا يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ يُجَوِّزُهَا كَيَمِينِ أَيُّوبَ عليه السلام ، وَحَدِيثِ تَمْرِ خَيْبَرَ ، وَمَقَارِيضِ السَّلفِ ، وَذَكَرْنَا جَوَابَ ذَلكَ ؛

وَمِنْ ذَرَائِعِ ذَلكَ مَسْأَلَةُ الْعِينَةِ : وَهُوَ بِأَنْ يَبِيعَهُ سِلعَةً إلى أَجَلٍ ثُمَّ يَبْتَاعَهَا مِنْهُ بِأَقَلَّ مِنْ ذَلكَ ، فَهَذَا مَعَ التَّوَاطُؤِ يُبْطِلُ البَيْعَينِ ؛ لأَنَّهَا حِيلَةٌ ،

وَقَدْ رَوَى أَحْمَدُ (٤٩٨٧) ، وَأَبُو دَاوُد (٣٤٦٢) ، بِإِسْنَادَيْنِ جَيِّدَيْنِ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالعِينَةِ وَاتَّبَعْتُمْ أَذْنَابَ البَقَرِ وَتَرَكْتُمْ الجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَرْسَل اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلا لا يَرْفَعُهُ عَنْكُمْ حَتَّى تُرَاجِعُوا دِينَكُمْ ﴾** . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَإِنْ لَمْ يَتَوَاطَآ يَبْطُلُ البَيْعُ الثَّانِي : سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ .

وَلَوْ كَانَتْ عَكْسَ مَسْأَلَةِ الْعِينَةِ عَنْ تَوَاطُؤٍ ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهِيَ أَنْ يَبِيعَهُ حَالًا ، ثُمَّ يَبْتَاعَ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مُؤَجَّلًا ،

وَأَمَّا مَعَ التَّوَاطُؤِ فَرِبًا مُحْتَالٌ عَلَيْهِ ، =

. . . .

= وَلَوْ كَانَ مَقْصُودُ الْمُشْتَرِي الدَّرَاهِمَ وَابْتَاعَ السِّلعَةَ إلى أَجَلٍ لِيَبِيعَهَا ؛ وَيَأْخُذَ ثَمَنَهَا ، فَهَذَا يُسَمَّي التَّوَرُّقَ ،

وَفِي كَرَاهَتِهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ ،

وَالكَرَاهَةُ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَمَالِكٍ فِيمَا أَظُنُّ .

فَفِي الْجُمْلَةِ أَهْلُ الْمَدِينَةِ وَفُقَهَاءُ الْحَدِيثِ مَانِعُونَ مِنْ أَنْوَاعِ الرِّبَا مَنْعًا مُحْكَمًا مُرَاعِيًا لِمَقْصُودِ الشَّرِيعَةِ وَأُصُولِهَا ،

وَقَوْلُهُمْ فِي ذَلِكَ هُوَ الَّذِي يُؤْثَرُ مِثْلُهُ عَنْ الصَّحَابَةِ ، وَيدُلُّ عَلَيْهِ مَعَانِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ .

بِخِلافِ الْمُشْتَرِي الذِي غَرَضُهُ التِّجَارَةُ ، أَوْ غَرَضُهُ الانْتِفَاعُ وَالقِنْيَةُ ، فَهَذَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ إلى أَجَلٍ بِالاتِّفَاقِ .

[قُلْتُ : فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" : التَّوَرُّقُ : مَصْدَرُ تَوَرَّقَ ، يُقَالُ تَوَرَّقَ الْحَيَوَانُ : أَيْ أَكَلَ الْوَرَقَ ، وَالْوَرِقُ بِكَسْرِ الرَّاءِ الدَّرَاهِمُ الْمَضْرُوبَةُ مِنْ الْفِضَّةِ ، وَقِيلَ : الْفِضَّةُ مَضْرُوبَةً أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَةٍ . وَالتَّوَرُّقُ فِي الاصْطِلاحِ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً نَسِيئَةً ، ثُمَّ يَبِيعَهَا نَقْدًا - لِغَيْرِ الْبَائِعِ - بِأَقَلَّ مِمَّا اشْتَرَاهَا بِهِ ؛ لِيَحْصُلَ بِذَلِكَ عَلَى النَّقْدِ .

وَلَمْ تَرِدْ التَّسْمِيَةُ بِهَذَا الْمُصْطَلَحِ إلَّا عِنْدَ فُقَهَاءِ الْحَنَابِلَةِ ، أَمَّا غَيْرُهُمْ فَقَدْ تَكَلَّمُوا عَنْهَا فِي مَسَائِلِ بَيْعِ الْعِينَةِ . وَجُمْهُورُ الْعُلَمَاءِ عَلَى إبَاحَةِ التَّوَرُّقِ سَوَاءٌ مَنْ سَمَّاهُ تَوَرُّقًا وَهُمْ الْحَنَابِلَةُ أَوْ مَنْ لَمْ يُسَمِّهِ بِهَذَا الاسْمِ وَهُمْ مَنْ عَدَا الْحَنَابِلَةِ . لِعُمُومِ قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ . . .﴾ [البقرة : ٢٧٥] وَلِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا** ﴾ وَلأَنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ قَصْدُ الرِّبَا وَلا صُورَتُهُ . =

. . . .

= وَكَرِهَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ . وَقَالَ ابْنُ الْهُمَامِ : هُوَ خِلافُ الأَوْلَى ، وَاخْتَارَ تَحْرِيمَهُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ وَابْنُ الْقَيِّمِ لأَنَّهُ بَيْعُ الْمُضْطَرِّ وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِبَاحَتُهُ .اهـ .]

ثُمَّ قَالَ شَيْخُ الإِسْلَامِ :

وَأَمَّا الْغَرَرُ فَأَشَدُّ النَّاسِ قَوْلًا فِيهِ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ﭭ ،

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَإِنَّهُ يُدْخِلُ فِي هَذَا الاسْمِ مِنْ الأَنْوَاعِ مَا لا يُدْخِلُ غَيْرُهُ مِنْ الْفُقَهَاءِ ، مِثْلُ : الحَبِّ ، وَالثَّمَرِ فِي قِشْرِهِ الذِي لَيْسَ بِصَوَّانٍ ، كَالبَاقِلاءِ ، وَالْجَوْزِ ، وَاللَّوْزِ فِي قِشْرِهِ الأَخْضَرِ ، وَكَالْحَبِّ فِي سُنْبُلِهِ ، فَإِنَّ القَوْلَ الْجَدِيدَ أَنَّ ذَلكَ لا يَجُوزُ مَعَ أَنَّهُ اشْتَرَى فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بَاقِلاءَ خَضْرَاءَ ، فَخَرَّجَ ذَلكَ لهُ قَوْلًا ، وَاخْتَارَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ كَأَبي عُبَيْدٍ الإِصْطَخْرِيِّ ، وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ ذُكِرَ لهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : ﴿ **نَهَى عَنْ بَيْعِ أُصُولِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ** ﴾ . فَدَل على جَوَازِ بَيْعِهِ بَعْدَ اشْتِدَادِهِ ، وَإِنْ كَانَ فِي سُنْبُلِهِ ، فَقَالَ : إِنْ صَحَّ هَذَا أَخْرَجْتُهُ مِنْ العَامِّ أَوْ كَلامًا قَرِيبًا مِنْ هَذَا ،

وَكَذَلكَ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ الْقَوْل بِالْمَنْعِ ،

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : جَوَازُ ذَلكَ هُوَ قَوْلُ مَالكٍ ، وَأَهْلِ المَدِينَةِ ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَأَهْلِ البَصْرَةِ ، وَأَصْحَابِ الْحَدِيثِ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .

وقال الشَّافِعِيُّ مَرَّةً : لا يَجُوزُ ثُمَّ بَلَغَهُ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ ، فَرَجَعَ عَنْهُ وَقَالَ بِهِ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَلا نَعْلَمُ أَحَدًا يَعْدِلُ عَنْ القَوْلِ بِهِ ، وَذَكَرَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ لهُ قَوْلَيْنِ ، وَأَنَّ الْجَوَازَ هُوَ الْقَدِيْمُ حَتَّى مَنَعَ مِنْ بَيْعِ الأَعْيَانِ الغَائِبَةِ بِصِفَةٍ وَبِغَيْرِ صِفَةٍ ، مُتَأَوِّلًا أَنَّ الغَائِبَ غَرَرٌ وَإِنْ وُصِفَ ، وَحَتَّى اشْتَرَطَ فِيهَا فِي الذِّمَّةِ =

. . . .

= لِدَيْنِ السَّلمِ مِنْ الصِّفَاتِ وَضَبْطِهَا مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ غَيْرُهُ ؛ وَلِهَذَا يَتَعَذَّرُ أَوْ يَتَعَسَّرُ عَلى النَّاسِ الْمُعَامَلَةُ فِي الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ بِمِثْلِ هَذَا القَوْلِ ، وَقَاسَ عَلى بَيْعِ الغَرَرِ جَمِيعَ العُقُودِ مِنْ التَّبَرُّعَاتِ وَالْمُعَاوَضَاتِ ، فَاشْتَرَطَ فِي أُجْرَةِ الأَجِيرِ المَشْهُورِ ، وَفِدْيَةِ الْخُلعِ وَالْكِتَابَةِ ، وَصُلْحِ أَهْلِ الْهُدْنَةِ ، وَجِزْيَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ مَا يَشْتَرِطُهُ فِي الْبَيْعِ عَيْنًا وَدَيْنًا ، وَلَمْ يُجَوِّزْ فِي ذَلكَ جِنْسًا وَقَدْرًا وَصِفَةً إِلَّا مَا يَجُوزُ مِثْلُهُ فِي البَيْعِ ، وَإِنْ كَانَتْ هَذِهِ العُقُودُ لا تَبْطُلُ بِفَسَادِ أَعْوَاضِهَا ، أَوْ يَشْتَرِطُ لهَا شُرُوطًا أُخرَى .

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ يُجَوِّزُ بَيْعَ البَاقِلاءِ وَنَحْوِهِ فِي القِشْرِ . اهـ .

بَابُ الْخِيَارِ(١)

(١) قَالَ النَّوَوِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" :

(فَرْعٌ) قَالَ أَصْحَابُنَا : وَإِذَا انْعَقَدَ الْبَيْعُ لَمْ يَتَطَرَّقْ إِلَيْهِ الْفَسْخُ إِلَّا بِأَحَدِ سَبْعَةِ أَسْبَابٍ ، وَهِيَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ ، وَخِيَارُ الْعَيْبِ ، وَخِيَارُ الْخُلْفِ ، بِأَنْ كَانَ شَرَطَهُ كَاتِبًا فَخَرَجَ غَيْرَ كَاتِبٍ ، وَالإِقَالَةُ ، وَالتَّحَالُفُ ، وَتَلَفُ الْمَبِيعِ ، وَأَمَّا خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فَفِي بَيْعِ الْغَائِبِ إِذَا جَوَّزْنَاهُ فَهُوَ مُلْتَحِقٌ فِي الْمَعْنَى بِخِيَارِ الشَّرْطِ ، وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ . اهـ .

(٢٧٩٤) فَصْلٌ : وَالْعُقُودُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ :

أَحَدُهَا : عَقْدٌ لَازِمٌ ، يُقْصَدُ مِنْهُ الْعِوَضُ ، وَهُوَ الْبَيْعُ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، وَهُوَ نَوْعَانِ ؛

أَحَدُهُمَا : يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارَانِ : خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ ، وَهُوَ الْبَيْعُ فِيمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ ، وَالصُّلْحُ بِمَعْنَى الْبَيْعِ ، وَالْهِبَةُ بِعِوَضٍ عَلَى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْإِجَارَةُ فِي الذِّمَّةِ ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ أَسْتَأْجَرْتُك لِتَخِيطَ لِي هَذَا الثَّوْبَ وَنَحْوَهُ ، فَهَذَا يَثْبُتُ فِيهِ الْخِيَارُ ، لأَنَّ الْخِيَارَ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ .

فَأَمَّا الْإِجَارَةُ الْمُعَيَّنَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُدَّتُهَا مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، دَخَلَهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ ؛ لأَنَّ دُخُولَهُ يُفْضِي إِلَى فَوْتِ بَعْضِ الْمَنَافِعِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهَا ، أَوْ إِلَى اسْتِيفَائِهَا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَجُوزُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

وَأَمَّا الشُّفْعَةُ ، فَلَا خِيَارَ فِيهَا ؛ لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يُؤْخَذُ مِنْهُ الْمَبِيعُ قَهْرًا ، وَالشَّفِيعُ يَسْتَقِلُّ بِانْتِزَاعِ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ رِضَا صَاحِبِهِ ، فَأَشْبَهَ فَسْخَ الْبَيْعِ بِالرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَنَحْوِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ لِلشَّفِيعِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ؛ لأَنَّهُ قَبِلَ الْمَبِيعَ بِثَمَنِهِ ، فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِيَ . =

. . . .

= النَّوْعُ الثَّانِي : مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ القَبْضُ فِي المَجْلِسِ ، كَالصَّرْفِ ، وَالسَّلَمِ ، وَبَيْعِ مَالِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ ، فَلَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ الشَّرْطِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ؛ لأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى أَنْ لَا يَبْقَى بَيْنَهَا عَلَقَةٌ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، بِدَلِيلِ اشْتِرَاطِ القَبْضِ ، وَثُبُوتُ الخِيَارِ يُبْقِي بَيْنَهُمَا عَلَقَةً ، وَيَثْبُتُ فِيهَا خِيَارَ المَجْلِسِ فِي الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، وَلأَنَّ مَوْضُوعَهُ لِلنَّظَرِ فِي الحَظِّ فِي المُعَاوَضَةِ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِيهَا . وَعَنْهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا الخِيَارُ الحَاقًا بِخِيَارِ الشَّرْطِ .

الضَّرْبُ الثَّانِي : عَقْدٌ لَازِمٌ لَا يُقْصَدُ بِهِ العِوَضُ ، كَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ . فَلَا يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارٌ ؛ لأَنَّ الخِيَارَ إِنَّمَا يَثْبُتُ لِمَعْرِفَةِ الحَظِّ فِي كَوْنِ العِوَضِ جَائِزًا ، لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ . وَالْعِوَضُ هَاهُنَا لَيْسَ هُوَ المَقْصُودَ ، وَكَذَلِكَ الوَقْفُ وَالْهِبَةُ ، وَلأَنَّ فِي ثُبُوتِ الخِيَارِ فِي النِّكَاحِ ضَرَرًا ذَكَرْنَاهُ قَبْلَ هَذَا .

الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، لَازِمٌ مِنْ أَحَدِ طَرَفَيْهِ دُونَ الآخَرِ ، كَالرَّهْنِ ، لَازِمٌ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، جَائِزٌ فِي حَقِّ المُرْتَهِنِ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارٌ ؛ لأَنَّ المُرْتَهِنَ يَسْتَغْنِي بِالْجَوَازِ فِي حَقِّهِ عَنْ ثُبُوتِ خِيَارٍ آخَرَ ، وَالرَّاهِنُ يَسْتَغْنِي بِثُبُوتِ الخِيَارِ لَهُ إِلَى أَنْ يَقْبِضَ ، وَكَذَلِكَ الضَّامِنُ وَالْكَفِيلُ ، لَا خِيَارَ لَهُمَا ؛ لأَنَّهُمَا دَخَلَا مُتَطَوِّعَيْنِ رَاضِيَيْنِ بِالْغَبْنِ ، وَكَذَلِكَ المُكَاتَبُ .

الضَّرْبُ الرَّابِعُ : عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ، كَالشَّرِكَةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْجَعَالَةِ ، وَالْوَكَالَةِ ، الوَدِيعَةِ ، وَالْوَصِيَّةِ ، فَهَذِهِ لَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارٌ ، اسْتِغْنَاءً بِجَوَازِهَا ، وَالتَّمَكُّنِ مِنْ فَسْخِهَا بِأَصْلِ وَضْعِهَا .

الضَّرْبُ الخَامِسُ : وَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الجَوَازِ وَاللُّزُومِ ، كَالْمُسَاقَاةِ ، وَالْمُزَارَعَةِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا جَائِزَانِ ، فَلَا يَدْخُلُهُمَا خِيَارٌ . وَقَدْ قِيلَ : هُمَا لَازِمَانِ ، فَفِي =

(وَأَقْسامُهُ سَبْعَةٌ : أَحَدُها خِيارُ الْمَجْلِسِ ، وَيَثْبُتُ لِلْمُتَعاقِدَيْنِ مِنْ حِينِ العَقْدِ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقا مِنْ غَيْرِ إِكْراهٍ) **لأَنَّ فِعْلَ الْمُكْرَهِ كَعَدَمِهِ ، وَيَثْبُتُ فِي البَيْعِ عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، وَيُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِهِ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي بَرْزَةَ الأَسْلَمِيِّ لِحَدِيثِ : ﴿ الْبَيِّعانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقا ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْه .**

(ما لَمْ يَتَبايَعا عَلَى أَنْ لا خِيارَ) **فَيَلْزَمُ البَيْعُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ .**

(أَوْ يُسْقِطاهُ بَعْدَ الْعَقْدِ) **فَيَسْقُطُ ؛ لأَنَّ الْخِيارَ حَقٌّ لِلعاقِدِ ، فَسَقَطَ بِإِسْقاطِهِ .**

(وَإِنْ أَسْقَطَهُ أَحَدُهُما ، بَقِيَ خِيارُ الآخَرِ) **لِحَدِيثِ : ﴿ الْبَيِّعانِ بِالْخِيارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقا ، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ؛ فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُما صاحِبَهُ ، فَتَبايَعا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ﴾ وَفِي لَفْظٍ ﴿ الْمُتَبايِعانِ بِالْخِيارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ كانَ عَنْ خِيَارٍ ، فَإِنْ كَانَ**

= ثُبُوتِ الخِيَارِ فِيهِمَا وَجْهَانِ ، وَالسَّبْقِ وَالرَّمْيِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا جَعَالَةٌ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهِمَا خِيَارٌ . وَقِيلَ : هُمَا إِجَارَةٌ .

الضَّرْبُ السَّادِسُ : لَازِمٌ يَسْتَقِلُّ بِهِ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كَالْحَوَالَةِ ، وَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، فَلَا خِيَارَ فِيهِمَا ؛ لأَنَّ مَنْ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ لَا خِيَارَ لَهُ . وَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ فِي أَحَدِ طَرَفَيْهِ لَمْ يَثْبُتْ فِي الآخَرِ ، كَسَائِرِ العُقُودِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ الخِيَارُ لِلْمُحِيلِ وَالشَّفِيعِ ؛ لأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يُقْصَدُ فِيهَا العِوَضُ ، فَأَشْبَهَتْ سَائِرَ البَيْعِ . اهـ .

الْبَيْعُ عَنْ خِيارٍ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِما [١] .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٧٩، ٢٠٨٢، ٢١٠٨، ٢١١٠، ٢١١٤)، وَمُسْلِمٌ (١٥٣٢)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٩)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٥٧، ٤٤٦٤)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٦)، وَأَحْمَدُ (١٤٨٩٠، ١٤٩٠٠، ١٥١٤٨)، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٤٧) عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ قَالَ حَتَّى يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا ﴾** .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٠٧، ٢١٠٩، ٢١١١، ٢١١٢، ٢١١٣)، وَمُسْلِمٌ (١٥٣١)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٦٥، ٤٤٦٦، ٤٤٦٧، ٤٤٦٨، ٤٤٦٩، ٤٤٧٠، ٤٤٧١، ٤٤٧٢، ٤٤٧٣، ٤٤٧٤، ٤٤٧٥، ٤٤٧٦، ٤٤٧٧، ٤٤٧٨، ٤٤٧٩، ٤٤٨٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٥)، وَأَحْمَدُ (٣٩٥، ٤٤٧٠، ٤٥٥٢، ٥١٠٩، ٥١٣٦، ٥٣٩٥، ٥٩٧٠، ٦١٥٨) عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **﴿ الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ وَرُبَّمَا قَالَ : أَوْ يَكُونُ بَيْعَ خِيَارٍ ﴾** .

وَلِمُسْلِمٍ (١٥٣١) : عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : **﴿ إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلَانِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا وَكَانَا جَمِيعًا ، أَوْ يُخَيِّرُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَتَبَايَعَا عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ تَفَرَّقَا بَعْدَ أَنْ تَبَايَعَا وَلَمْ يَتْرُكْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيْعَ فَقَدْ وَجَبَ الْبَيْعُ ﴾** .

وَلِمُسْلِمٍ (١٥٣١) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ أَمْلَى عَلَيَّ نَافِعٌ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ إِذَا تَبَايَعَ الْمُتَبَايِعَانِ بِالْبَيْعِ فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ مِنْ بَيْعِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَكُونُ بَيْعُهُمَا عَنْ خِيَارٍ ، فَإِذَا كَانَ بَيْعُهُمَا عَنْ =**

(وَيَنْقَطِعُ الْخِيَارُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) لأَنَّ المَوْتَ أَعْظَمُ الْفُرْقَتَيْنِ .

(لَا بِجُنُونِهِ) فِي الْمَجْلِسِ .

(وهُوَ عَلَى خِيَارِهِ إِذَا أَفَاقَ) حَتَّى يَجْتَمِعا ثُمَّ يَفْتَرِقَا .

(وَتَحْرُمُ الفُرْقَةُ مِنَ الْمَجْلِسِ خَشْيَةَ الاسْتِقَالَةِ) لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا ، وفِيهِ : ﴿ وَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفارِقَ صاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ ﴾ . رَوَاهُ النَّسائِيُّ وَالأَثْرَمُ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

= خِيَارٍ فَقَدْ وَجَبَ ﴾ . زَادَ ابْنُ أَبِي عُمَرَ فِي رِوَايَتِهِ قَالَ نَافِعٌ : (فَكَانَ إِذَا بَايَعَ رَجُلًا فَأَرَادَ أَنْ لا يُقِيلَهُ قَامَ فَمَشَى هُنَيَّةً ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ) .

وَلَفْظُ التِّرْمِذِيِّ (١٢٤٥) : عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿ الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَخْتَارَا ﴾ . قَالَ : فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا ابْتَاعَ بَيْعًا وَهُوَ قَاعِدٌ قَامَ لِيَجِبَ لَهُ الْبَيْعُ . قَالَ أَبُو عِيسَى وَفِي الْبَاب عَنْ أَبِي بَرْزَةَ وَحَكِيم بْنِ حِزَامٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو وَسَمُرَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ أَبُو عِيسَى حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَإِسْحَقَ وَقَالُوا الْفُرْقَةُ بِالأَبْدَانِ لَا بِالْكَلامِ وَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا يَعْنِي الْفُرْقَةَ بِالْكَلامِ وَالْقَوْلُ الأَوَّلُ أَصَحُّ لأَنَّ ابْنَ عُمَرَ هُوَ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَعْنَى مَا رَوَى وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُوجِبَ الْبَيْعَ مَشَى لِيَجِبَ لَهُ وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي بَرْزَةَ الأَسْلَمِيِّ .]

وَمَا رُوِيَ (عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ ، مَشَى خُطُوَاتٍ لِيَلْزَمَ الْبَيْعُ) . [رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٣١)] **مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ الْخَبَرُ** (١) .

---

(١) خِيَارُ الْمَجْلِسِ

رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٨٣) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٤٧) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٦٨٢) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، وَمَعْنَى هَذَا أَنْ يُفَارِقَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ وَلَوْ كَانَتْ الْفُرْقَةُ بِالْكَلامِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ بَعْدَ الْبَيْعِ لَمْ يَكُنْ لِهَذَا الْحَدِيثِ مَعْنًى حَيْثُ قَالَ ﷺ وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قَالَ الْمُبَارَكْفُورِيُّ فِي تُحْفَةِ الأَحْوَذِيِّ :

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ : الْمُرَادُ أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا قَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : اِخْتَرْ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ أَوْ فَسْخَهُ ، فَاخْتَارَ أَحَدَهُمَا ، تَمَّ الْبَيْعُ وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقَا .

وَقَالَ الْقَارِيُّ فِي "الْمِرْقَاةِ" : وَالْمَعْنَى أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ يَنْقَطِعُ خِيَارُهُمَا بِالتَّفَرُّقِ ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بَيْعًا شُرِطَ فِيهِ الْخِيَارُ . وَتَفْسِيرُ الْقَارِيِّ هَذَا خِلَافُ مَا فَسَّرَ بِهِ الشَّوْكَانِيُّ ، وَكِلَاهُمَا مُحْتَمَلٌ .

(وَلَا يَحِلُّ لَهُ) أَيْ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ (أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ) أَيْ بِالْبَدَنِ . (خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ) بِالنَّصْبِ عَلَى أَنَّهُ مَفْعُولٌ لَهُ .

وَاسْتَدَلَّ بِهَذَا الْقَائِلُونَ بِعَدَمِ ثُبُوتِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ ، قَالُوا : لِأَنَّ فِي هَذَا =

. . . .

= الْحَدِيْثِ دَلِيْلًا عَلَى أَنَّ صَاحِبَهُ لَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ إِلَّا مِنْ جِهَةِ الاِسْتِقالَةِ .

وَأُجِيبَ : بِأَنَّ الْحَدِيْثَ حُجَّةٌ عَلَيْهِمْ لَا لَهُمْ ، وَمَعْناهُ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ خَشْيَةَ أَنْ يَخْتارَ فَسْخَ الْبَيْعِ ، فَالْمُرَادُ بِالاِسْتِقالَةِ فَسْخُ النَّادِمِ مِنْهُما لِلْبَيْعِ . وَعَلَى هَذا حَمَلَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْعُلَماءِ .

قالُوا : وَلَوْ كانَتِ الْفُرْقَةُ بِالكَلامِ لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيارٌ بَعْدَ الْبَيْعِ ، وَلَوْ كانَ الْمُرَادُ حَقِيْقَةَ الاِسْتِقالَةِ لَمْ تَمْنَعْهُ مِنَ الْمُفارَقَةِ ؛ لأَنَّها لَا تَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ الْعَقْدِ . وَقَدْ أَثْبَتَ فِي أَوَّلِ الْحَدِيْثِ الْخِيارَ ، وَمَدَّهُ إِلَى غَايَةِ التَّفَرُّقِ . وَمِنَ المَعْلُومِ أَنَّ مَنْ لَهُ الخِيارُ لا يَحْتاجُ إِلَى الاسْتِقالَةِ ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُها عَلَى الفَسْخِ .

وَحَمَلُوا نَفْيَ الْحِلِّ عَلَى الْكَرَاهَةِ لأَنَّهُ لا يَلِيْقُ بِالمُرُوءَةِ وَحُسْنِ مُعاشَرَةِ المُسْلِمِ ، لَا أَنَّ اخْتِيارَ الفَسْخِ حَرامٌ . انْتَهَى .

قُلْتُ : الأَمْرُ كَما قالَ الشَّوْكانِيُّ ، وَبِهَذا انْدَفَعَ قَوْلُ القارِيِّ فِي المِرْقاةِ : " بِأَنَّهُ دَلِيْلٌ صَرِيْحٌ لِمَذْهَبِنا ؛ لأَنَّ الإِقالَةَ لا تَكُونُ إِلا بَعْدَ تَمامِ العَقْدِ ، وَلَوْ كانَ لَهُ خِيارُ الْمَجْلِسِ لَمَا طَلَبَ مِنْ صاحِبِهِ الإِقالَةَ " . اهـ .

الْخِيَارُ فِي الْبَيْعِ

قالَ الإِمامُ البُخارِيُّ فِي "صَحِيْحِهِ" : (بَابُ الْمُكَاتَبِ ، وَمَا لَا يَحِلُّ مِنْ الشُّرُوطِ التِي تُخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ ، وَقَال جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ﵄ فِي الْمُكَاتَبِ : شُرُوطُهُمْ بَيْنَهُمْ ، وَقَال ابْنُ عُمَرَ ، أَوْ عُمَرُ : كُلُّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ ، قَال أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : وَيُقَالُ عَنْ كِلَيْهِمَا : عَنْ عُمَرَ وَابْنِ عُمَرَ) .

أَرادَ تَفْسِيْرَ قَوْلِهِ : (لَيْسَ فِي كِتابِ اللَّهِ) وَأَنَّ المُرادَ بِهِ مَا خالَفَ كِتابَ اللَّهِ ، =

. . . .

= ثُمَّ اسْتَظْهَرَ عَلَى ذَلِكَ بِما نَقَلَهُ عَنْ عُمَرَ أَوِ ابْنِ عُمَرَ ، وَتَوْجِيْهُ ذَلِكَ أَنْ يُقالَ : الْمُرَادُ بِكِتابِ اللَّهِ فِي الْحَدِيْثِ : المَرْفُوعُ حُكْمُهُ ، وَهُوَ أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ نَصًّا أَوْ مُسْتَنْبَطًا ، وَكُلُّ ما كانَ لَيْسَ مِنْ ذَلِكَ فَهُوَ مُخالِفٌ لِما فِي كِتابِ اللَّهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١١١) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٣١) عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما ، أَنَّ رَسُول اللَّهِ ﷺ قَال : ﴿ **الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ؛ إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ** ﴾ .

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِيْ " :

قَوْلُهُ : (إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ) أَيْ فَلا يَحْتاجُ إِلَى التَّفَرُّقِ . وَفِي رِوايَةِ أَيُّوبَ عَنْ نافِعٍ فِي البابِ الَّذِيْ قَبْلَهُ : ﴿ **ما لَمْ يَتَفَرَّقا ، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِه : اخْتَرْ** ﴾ .

وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي حَصْرِ لُزُومِ البَيْعِ بِهَذَيْنِ الأَمْرَيْنِ ،

وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى إِثْباتِ خِيارِ المَجْلِسِ ، وَقَدْ مَضَى قَبْلُ بِبابٍ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ حَمَلَهُ عَلَى التَّفَرُّقِ بِالأَبْدانِ ، وَكَذَلِكَ أَبُو بَرْزَةَ الأَسْلَمِيُّ ، وَلا يُعْرَفُ لَهُما مُخالِفٌ مِنَ الصَّحابَةِ .

وَخالَفَ فِي ذَلِكَ إِبْراهِيْمُ النَّخْعِيُّ فَرَوَى ابْنُ أَبِيْ شَيْبَةَ بِإِسْنادٍ صَحِيْحٍ عَنْهُ قالَ : (البَيْعُ جائِزٌ وَإِنْ لَمْ يَتَفَرَّقا) وَرَواهُ سَعِيْدُ بْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ بِلَفْظِ : (إِذا وَجَبَتِ الصَّفْقَةُ فَلا خِيارَ) وَبِذَلِكَ قالَ المالِكِيَّةُ إِلا ابْنَ حَبِيْبٍ وَالحَنَفِيَّةُ كُلُّهُمْ .

قالَ ابْنُ حَزْمٍ : لَا نَعْلَمُ لَهُمْ سَلَفًا إِلَّا إِبْراهِيْمَ وَحْدَهُ ،

وَقَدْ ذَهَبُوا فِي الْجَوابِ عَنْ حَدِيْثَيِ الْبَابِ فِرَقًا :

فَمِنْهُمْ مَنْ رَدَّهُ لِكَوْنِهِ مُعارِضًا لِما هُوَ أَقْوَى مِنْهُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ صَحَّحَهُ وَلَكِنْ =

. . . .

= أَوَّلَهُ عَلَى غَيْرِ ظاهِرِهِ ،

فَقالَتْ طائِفَةٌ مِنْهُمْ : هُوَ مَنْسُوخٌ بِحَدِيْثِ «**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**» وَالخِيارُ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ يُفْسِدُ الشَّرْطَ ، وَبِحَدِيْثِ التَّحالُفِ عِنْدَ اخْتِلافِ المُتَبايِعَيْنِ لأَنَّهُ يَقْتَضِيْ الحاجَةَ إِلَى اليَمِيْنِ ، وَذَلِكَ يَسْتَلْزِمُ لُزُومَ العَقْدِ ، وَلَوْ ثَبَتَ الخِيارُ لَكانَ كافِيًا فِي رَفْعِ العَقْدِ ، وَبِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢] وَالإِشْهادُ إِنْ وَقَعَ بَعْدَ التَّفَرُّقِ لَمْ يُطابِقِ الأَمْرَ ، وَإِنْ وَقَعَ قَبْلَ التَّفَرُّقِ لَمْ يُصادِفْ مَحَلًّا ،

وَلا حُجَّةَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ، لأَنَّ النَّسْخَ لا يَثْبُتُ بِالاحْتِمالِ .

وَالجَمْعُ بَيْنَ الدَّلِيْلَيْنِ مَهْما أَمْكَنَ لا يُصارُ مَعَهُ إِلَى التَّرْجِيْحِ ، وَالجَمْعُ هُنا مُمْكِنٌ بَيْنَ الأَدِلَّةِ المَذْكُورَةِ بِغَيْرِ تَعَسُّفٍ وَلا تَكَلُّفٍ .

وَقالَ بَعْضُهُمْ : هُوَ مِنْ رِوايَةِ مالِكٍ ، وَقَدْ عَمِلَ بِخِلافِهِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ عارَضَهُ ما هُوَ أَقْوَى مِنْهُ ، وَالرَّاوِيْ إِذا عَمِلَ بِخِلافِ ما رَوَى دَلَّ عَلَى وَهْنِ المَرْوِيِّ عِنْدَهُ .

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّ مالِكًا لَمْ يَتَفَرَّدْ بِهِ ، فَقَدْ رَواهُ غَيْرُهُ ، وَعَمِلَ بِهِ وَهُمْ أَكْثَرُ عَدَدًا رِوايَةً وَعَمَلًا ، وَقَدْ خَصَّ كَثِيْرٌ مِنْ مُحَقِّقِيْ أَهْلِ الأُصُولِ الخِلافَ المَشْهُورَ - فِيْما إِذا عَمِلَ الرَّاوِيْ بِخِلافِ ما رَوَى - بِالصَّحابَةِ دُونَ ما جاءَ بَعْدَهُمْ ، وَمِنْ قاعِدَتِهِمْ أَنَّ الرَّاوِيَ أَعْلَمُ بِما رَوَى ، وَابْنُ عُمَرَ هُوَ راوِيْ الخَبَرِ ، وَكانَ يُفارِقُ إِذا باعَ بِبَدَنِهِ ، فَاتِّباعُهُ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ .

وَقالَتْ طائِفَةٌ : هُوَ مُعارَضٌ بِعَمَلِ أَهْلِ المَدِيْنَةِ ، وَنَقَلَ ابْنُ التِّيْنِ عَنْ أَشْهَبَ بِأَنَّهُ مُخالِفٌ لِعَمَلِ أَهْلِ مَكَّةَ أَيْضًا .

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُ قالَ بِهِ ابْنُ عُمَرَ ، ثُمَّ سَعِيْدُ بْنُ المُسَيَّبِ ، ثُمَّ الزُّهْرِيُّ ، ثُمَّ ابْنُ =

. . . .

= أَبِيْ ذِئْبٍ كَما مَضَى ، وَهَؤُلاءِ مِنْ أَكابِرِ عُلَماءِ أَهْلِ المَدِيْنَةِ فِي أَعْصارِهِمْ ، وَلا يُحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ مِنْ عُلَماءِ المَدِيْنَةِ القَوْلُ بِخِلافِهِ سِوَى عَنْ رَبِيْعَةَ .

وَأَمَّا أَهْلُ مَكَّةَ فَلا يَعْرِفُ أَحَدٌ مِنْهُمُ القَوْلَ بِخِلافِهِ ، فَقَدْ سَبَقَ عَنْ عَطاءٍ وَطاوُسٍ وَغَيْرِهِمْا مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ ،

وَقَدِ اشْتَدَّ إِنْكارُ ابْنِ عَبْدِ البَرِّ وَابْنِ العَرَبِيِّ عَلَى مَنْ زَعَمَ مِنَ المالِكِيَّةِ أَنَّ مالِكًا تَرَكَ العَمَلَ بِهِ لِكَوْنِ عَمَلِ أَهْلِ المَدِيْنَةِ عَلَى خِلافِهِ ،

قالَ ابْنُ العَرَبِيِّ : إِنَّما لَمْ يَأْخُذْ بِهِ مالِكٌ ؛ لأَنَّ وَقْتَ التَّفَرُّقِ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، فَأَشْبَهَ بُيُوعَ الغَرَرِ كَالمُلامَسَةِ ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُ يَقُولُ : بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَلا يَحُدُّهُ بِوَقْتٍ مُعَيَّنٍ ، وَما ادَّعاهُ مِنَ الغَرَرِ مَوْجُودٌ فِيهِ ، وَبِأَنَّ الغَرَرَ فِي خِيارِ المَجْلِسِ مَعْدُومٌ ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنْهُما مُتَمَكِّنٌ مِنْ إِمْضاءِ البَيْعِ أَوْ فَسْخِهِ بِالقَوْلِ أَوْ بِالفِعْلِ ، فَلا غَرَرَ .

وَقالَتْ طائِفَةٌ : هُوَ خَبَرٌ واحِدٌ فَلا يُعْمَلُ بِهِ إِلا فِيما تَعُمُّ بِهِ البَلْوَى ، وَرُدَّ بِأَنَّهُ مَشْهُورٌ فَيُعْمَلُ بِهِ كَما ادَّعَوْا نَظِيْرَ ذَلِكَ فِي خَبَرِ القَهْقَهَةِ فِي الصَّلاةِ وَإِيْجابِ الوِتْرِ .

وَقالَ آخَرُونَ : هُوَ مُخالِفٌ لِلقِياسِ الجَلِيِّ فِي الحاقِ ما قَبْلَ التَّفَرُّقِ بِما بَعْدَهُ ، وَتُعُقِّبَ بِأَنَّ القِياسَ مَعَ النَّصِّ فاسِدُ الاعْتِبارِ .

وَقالَ آخَرُونَ : التَّفَرُّقُ بِالأَبْدانِ مَحْمُولٌ عَلَى الاسْتِحْبابِ تَحْسِيْنًا لِلْمُعامَلَةِ مَعَ الْمُسْلِمِ لا عَلَى الوُجُوبِ .

وَقالَ آخَرُونَ : هُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الاحْتِياطِ لِلْخُرُوجِ مِنَ الخِلافِ ،

وَكِلاهُما عَلَى خِلافِ الظَّاهِرِ .

وَقالَتْ طائِفَةٌ : المُرادُ بِالتَّفَرُّقِ فِي الحَدِيْثِ التَّفَرُّقُ بِالكَلامِ كَما فِي عَقْدِ =

. . . .

= النِّكاحِ وَالإِجارَةِ وَالعِتْقِ ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُ قِياسٌ مَعَ ظُهُورِ الفارِقِ ؛ لأَنَّ البَيْعَ يُنْقَلُ فِيهِ مِلْكُ رَقَبَةِ المَبِيْعِ وَمَنْفَعَتِهِ بِخِلافِ ما ذُكِرَ ،

وَقالَ ابْنُ حَزْمٍ : سَواءٌ قُلْنا التَّفَرُّقُ بِالكَلامِ أَوْ بِالأَبْدانِ ، فَإِنَّ خِيارَ المَجْلِسِ بِهذا الحَدِيْثِ ثابِتٌ ، أَمَّا حَيْثُ قُلْنا التَّفَرُّقُ بِالأَبْدانِ فَواضِحٌ ، وَحَيْثُ قُلْنا بِالكَلامِ فَواضِحٌ أَيْضًا ، لأَنَّ قَوْلَ أَحَدِ المُتَبايِعَيْنِ مَثَلًا بِعْتُكَهُ بِعَشْرَةٍ ، وَقَوْلَ الآخَرِ بَلْ بِعِشْرِيْنَ مَثَلًا افْتِراقٌ فِي الكَلامِ بِلا شَكٍّ ، بِخِلافِ ما لَوْ قالَ اشْتَرَيْتُهُ بِعَشْرَةٍ ، فَإِنَّهُما حِيْنَئِذٍ مُتَوافِقانِ ، فَيَتَعَيَّنُ ثُبُوتُ الْخِيارِ لَهُما حِيْنَ يَتَّفِقانِ ، لَا حِيْنَ يَتَفَرَّقانِ ، وَهُوَ المُدَّعَى .

وَقِيْلَ : المُرادُ بِالمُتَبايِعَيْنِ المُتَساوِمانِ ، وَرُدَّ بِأَنَّهُ مَجازٌ ، وَالحَمْلُ عَلَى الحَقِيْقَةِ أَوْ ما يَقْرُبُ مِنْها أَوْلَى .

وَاحْتَجَّ الطَّحَاوِيُّ بِآياتٍ وَأَحادِيْثَ اسْتَعْمَلَ فِيْها الْمَجَازُ وَقالَ : مَنْ أَنْكَرَ اسْتِعْمَالَ لَفْظِ الْبَائِعِ فِي السَّائِمِ فَقَدْ غَفَلَ عَنِ اتِّسَاعِ اللُّغَةِ ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُ لا يَلْزَمُ مِنِ اسْتِعْمالِ المَجازِ فِي مَوْضِعٍ طَرْدُهُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ، فَالأَصْلُ مِنَ الإِطْلاقِ الحَقِيْقَةُ حَتَّى يَقُومَ الدَّلِيْلُ عَلَى خِلافِهِ .

وَقالُوا أَيْضًا : وَقْتُ التَّفَرُّقِ فِي الحَدِيْثِ هُوَ ما بَيْنَ قَوْلِ البائِعِ : بِعْتُكَ هَذا بِكَذا ، وَبَيْنَ قَوْلِ الْمُشْتَرِي : اشْتَرَيْتُ ، قالُوا : فَالمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ فِي قَوْلِهِ اشْتَرَيْتُ أَوْ تَرْكِهِ ، وَالْبائِعُ بِالْخِيَارِ إِلَى أَنْ يُوجِبَ الْمُشْتَرِي ، وَهَكَذا حَكاهُ الطَّحاوِيُّ عَنْ عِيْسَى بْنِ أَبانَ مِنْهُمْ ، وَحَكاهُ ابْنُ خُوَيْزِ مَنْدادٍ عَنْ مالِكٍ ،

قالَ عِيْسَى بْنُ أَبَانَ : وَفائِدَتُهُ تَظْهَرُ فِيْما لَوْ تَفَرَّقا قَبْلَ القَبُولِ ، فَإِنَّ القَبُولَ يَتَعَذَّرُ ، =

. . . .

= وَنُعُقِّبَ بِأَنَّ تَسْمِيَتَهُما مُتَبايِعَيْنِ قَبْلَ تَمامِ العَقْدِ مَجازٌ أَيْضًا ،

فَأُجِيبَ بِأَنَّ تَسْمِيَتَهُما مُتَبايِعَيْنِ بَعْدَ تَمامِ العَقْدِ مَجازٌ أَيْضًا ، لأَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ فِي الْحَالِ حَقِيْقَةٌ ، وَفِيْما عَدَاهُ مَجَازٌ ، فَلَوْ كانَ الْخِيَارُ بَعْدَ انْعِقَادِ الْبَيْعِ لَكانَ لِغَيْرِ البَيِّعَيْنِ ، وَالْحَدِيْثُ يَرُدُّهُ ، فَتَعَيَّنَ حَمْلُ التَّفَرُّقِ عَلَى الْكَلَامِ ،

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ الْحَمْلُ عَلَى الْحَقِيْقَةِ تَعَيَّنَ الْمَجازُ ، وَإِذا تَعارَضَ الْمَجازَانِ ، فَالأَقْرَبُ إِلَى الْحَقِيْقَةِ أَوْلَى .

وَأَيْضًا فَالمُتَبايِعانِ لا يَكُونانِ مُتَبايِعَيْنِ حَقِيْقَةً إِلَّا فِي حِيْنِ تَعاقُدِهِما ، لَكِنَّ عَقْدَهُما لا يَتِمُّ إِلا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا بِإِبْرامِ العَقْدِ ، أَوِ التَّفَرُّقِ عَلَى ظَاهِرِ الْخَبَرِ ، فَصَحَّ أَنَّهُما مُتَعاقِدانِ مَا دَامَا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، فَعَلَى هَذا تَسْمِيَتُهُما مُتَبايِعَيْنِ حَقِيْقَةٌ ، بِخِلافِ حَمْلِ الْمُتَبايِعَيْنِ عَلَى الْمُتَساوِمَيْنِ فَإِنَّهُ مَجازٌ بِاتِّفاقٍ .

وَقالَتْ طائِفَةٌ : التَّفَرُّقُ يَقَعُ بِالأَقْوالِ : كَقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ . . .﴾ [النساء : ١٣٠] ،

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ جِيْءَ بِذَلِكَ لِكَوْنِهِ يُفْضِيْ إِلَى التَّفَرُّقِ بِالأَبْدانِ .

قال البَيْضاوِيُّ : وَمَنْ نَفَى خِيارَ المَجْلِسِ ارْتَكَبَ مَجازَيْنِ بِحَمْلِهِ التَّفَرُّقَ عَلَى الأَقْوالِ ، وَحَمْلِهِ المُتَبايِعَيْنِ عَلَى المُتَساوِمَيْنِ ، وَأَيْضًا فَكلامُ الشَّارِعِ يُصانُ عَنِ الحَمْلِ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ يَصِيْرُ تَقْدِيْرُهُ إِنَّ المُتَساوِمَيْنِ إِنْ شَاءَا عَقَدَا الْبَيْعَ ، وَإِنْ شَاءَا لَمْ يَعْقِدْاهُ ، وَهُوَ تَحْصِيْلُ الْحَاصِلِ ؛ لأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَعْرِفُ ذَلِكَ ، وَيُقالُ لِمَنْ زَعَمَ أَنَّ التَّفَرُّقَ بِالْكَلامِ : ما هُوَ الكَلامُ الَّذِيْ يَقَعُ بِهِ التَّفَرُّقُ ؟ أَهُوَ الكَلامُ الَّذِيْ وَقَعَ بِهِ الْعَقْدُ أَمْ غَيْرُهُ ؟

فَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ فَما هُوَ ؟ فَلَيْسَ بَيْن الْمُتَعاقِدَيْنِ كَلامٌ غَيْرُهُ ؟ وَإِنْ كانَ هُوَ ذَلِكَ =

. . . .

= الكَلامَ بِعَيْنِهِ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الكَلامُ الَّذِيْ اتَّفَقا عَلَيْهِ ، وَتَمَّ بَيْعُهُما بِهِ هُوَ الكَلامَ الَّذِيْ افْتَرَقا بِهِ ، وَانْفَسَخَ بَيْعُهُما بِهِ ، وَهَذا فِي غايَةِ الفَسادِ .

وَقالَ آخَرُونَ : العَمَلُ بِظاهِرِ الحَدِيْثِ مُتَعَذِّرٌ فَيَتَعَيَّنُ تَأْوِيْلُهُ ، وَبَيانُ تَعَذُّرِهِ أَنَّ المُتَبايِعَيْنِ إِنِ اتَّفَقا فِي الفَسْخِ أَوِ الإِمْضاءِ لَمْ يَثْبُتْ لِواحِدٍ مِنْهُما عَلى الآخَرِ خِيارٌ ، وَإِنِ اخْتَلَفا فَالجَمْعُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضاءِ جَمْعٌ بَيْنَ النَّقِيْضَيْنِ ، وَهُوَ مُسْتَحِيْلٌ .

وَأُجِيبَ بِأَنَّ المُرادَ أَنَّ لِكُلٍّ مِنْهُما الخِيارَ فِي الفَسْخِ ، وَأَمَّا الإِمْضاءُ فَلا احْتِياجَ إِلَى اخْتِيارِهِ ، فَإِنَّهُ مُقْتَضَى العَقْدِ ، وَالحالُ يُفْضِيْ إِلَيْهِ مَعَ السُّكُوتِ بِخِلافِ الفَسْخِ .

وَقالَ آخَرُونَ : حَدِيْثُ ابْنِ عُمَرَ هَذا وَحَكِيْمِ بْنِ حِزامٍ مُعارَضٌ بِحَدِيْثِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمْرٍو ، وَذَلِكَ فِيْما أَخْرَجَهُ أَبُو داوُدَ وَغَيْرُهُ مِنْ طَرِيْقِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيْهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا : **« الْبَيِّعانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيْلَهُ »**

قالَ ابْنُ العَرَبِيِّ : ظاهِرُ هَذِهِ الزِّيادَةِ مُخالِفٌ لأَوَّلِ الْحَدِيْثِ فِي الظَّاهِرِ ، فَإِنْ تَأَوَّلُوا الاسْتِقالَةَ فِيهِ عَلَى الْفَسْخِ ، تَأَوَّلْنا الْخِيَارَ فِيهِ عَلَى الاسْتِقالَةِ ، وَإِذا تَعارَضَ التَّأْوِيْلانِ فُزِعَ إِلَى التَّرْجِيْحِ ، وَالقِياسُ فِي جانِبِنا .

وَتُعُقِّبَ : بِأَنَّ حَمْلَ الاسْتِقالَةِ عَلَى الفَسْخِ أَوْضَحُ مِنْ حَمْلِ الْخِيَارِ عَلَى الاسْتِقالَةِ ، لأَنَّهُ لَوْ كانَ المُرادُ حَقِيْقَةَ الاسْتِقالَةِ ، لَمْ تَمْنَعْهُ مِنَ الْمُفارَقَةِ لأَنَّها لَا تَخْتَصُّ بِمَجْلِسِ العَقْدِ ، وَقَدْ أَثْبَتَ فِي أَوَّلِ الحَدِيْثِ الخِيارَ وَمَدَّهُ إِلَى غايَةِ التَّفَرُّقِ ، وَمِنَ المَعْلُومِ أَنَّ مَنْ لَهُ الخِيارُ لا يَحْتاجُ إِلَى الاسْتِقالَةِ ، فَتَعَيَّنَ =

. . . .

= حَمْلُها عَلَى الفَسْخ ، وَعَلَى ذَلِكَ حَمَلَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ العُلَماءِ فَقالُوا : مَعْناهُ لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفارِقَهُ بَعْدَ البَيْعِ خَشْيَةَ أَنْ يَختارَ فَسْخَ البَيْعِ ؛ لأَنَّ العَرَبَ تَقُولُ : اسْتَقَلْتُ ما فاتَ عَنِّيْ إِذا اسْتَدْرَكَهُ ، فَالمُرادُ بِالاسْتِقالَةِ فَسْخُ النَّادِمِ مِنْهُما لِلْبَيْعِ ، وَحَمَلُوا نَفْيَ الْحِلِّ عَلَى الْكَراهَةِ ؛ لأَنَّهُ لا يَلِيْقُ بِالْمُرُوءَةِ وَحُسْنِ مُعاشَرَةِ المُسْلِمِ ، إِلَّا أَنَّ اخْتِيارَ الفَسْخِ حَرامٌ .

قالَ ابْنُ حَزْمٍ : احْتِجاجُهُمْ بِحَدِيْثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَلَى التَّفَرُّقِ بِالكَلامِ لِقَوْلِهِ فِيهِ : **﴿ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيْلَهُ ﴾** لِكَوْنِ الاسْتِقالَةِ لَا تَكُونُ إِلا بَعْدَ تَمامِ الْبَيْعِ ، وَصِحَّةُ انْتِقالِ الْمِلْكِ تَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ الْخَبَرُ الْمَذْكُورُ لَا فَائِدَةَ لَهُ ؛ لَأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْ حَمْلِ التَّفَرُّقِ عَلَى الْقَوْلِ إِبَاحَةُ الْمُفارَقَةِ ، خَشِيَ أَنْ يَسْتَقِيْلَهُ أَوْ لَمْ يَخْشَ .

وَقالَ بَعْضُهُمْ : التَّفَرُّقُ بِالأَبْدانِ فِي الصَّرْفِ قَبْلَ القَبْضِ يُبْطِلُ العَقْدَ ، فَكَيْفَ يُثْبِتُ العَقْدَ ما يُبْطِلُهُ ؟

وَتُعُقِّبَ بِاخْتِلافِ الجِهَةِ وَبِالمُعارَضَةِ بِنَظِيْرِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ النَّقْدَ وَتَرْكَ الأَجَلِ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّرْفِ ، وَهُوَ يُفْسِدُ السَّلَمَ عِنْدَهُمْ .

وَاحْتَجَّ بَعْضُهُمْ بِحَدِيْثِ ابْنِ عُمَرَ الآتِيْ بَعْدَ بابَيْنِ فِي قِصَّةِ البَكْرِ الصَّعْبِ وَسَيَأْتِيْ تَوْجُّهُهُ وَجَوابُهُ ،

وَاحْتَجَّ الطَّحاوِيُّ بِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ : **﴿ ما أَدْرَكَتِ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتاعِ ﴾** ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُمْ يُخالِفُونَهُ ، أَمَّا الحَنَفِيَّةُ فَقالُوا : هُوَ مِنْ مَالِ الْبائِعِ مَا لَمْ يَرَهُ الْمُبْتاعُ أَوْ يَنْقُلْهُ .

وَالْمالِكِيَّةُ قالُوا : إِنْ كَانَ غَائِبًا غَيْبَةً بَعِيْدَةً فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ ، وَأَنَّهُ لَا حُجَّةَ فِيهِ =

. . . .

= لأَنَّ الصَّفْقَةَ فِيهِ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْبَيْعِ الَّذِيْ انْبَرَمَ لَا عَلَى ما لَمْ يَنْبَرِمْ جَمْعًا بَيْنَ كَلامَيْهِ ،

وَقالَ بَعْضُهُمْ : مَعْنَى قَوْلِهِ حَتَّى يَتَفَرَّقا أَيْ حَتَّى يَتَوافَقا ، يُقالُ لِلْقَوْمِ : عَلى ماذا تَفارَقْتُمْ ؟ أَيْ على ماذا اتَّفَقْتُمْ ؟

وَتُعُقِّبَ بِما وَرَدَ فِي بَقِيَّةِ حَدِيْثِ ابْنِ عُمَرَ فِي جَمِيْعِ طُرُقِه ، وَلا سِيَّما فِي طَرِيْقِ اللَّيْثِ الآتِيَةِ فِي البابِ الَّذِيْ بَعْدَ هَذا ،

وَقالَ بَعْضُهُمْ : حَدِيْثُ : ﴿ **الْبَيِّعانِ بِالْخِيَارِ** ﴾ جاءَ بِأَلْفاظٍ مُخْتَلِفَةٍ فَهُوَ مُضْطَرِبٌ لَا يُحْتَجُّ بِهِ ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّ الجَمْعَ بَيْنَ ما اخْتَلَفَ مِنْ الفاظِهِ مُمْكِنٌ بِغَيْرِ تَكَلُّفٍ وَلا تَعَسُّفٍ ، فَلا يَضُرُّهُ الاخْتِلافُ ، وَشَرْطُ المُضْطَرِبِ أَنْ يَتَعَذَّرَ الجَمْعُ بَيْنَ مُخْتَلِفِ الفاظِهِ ، وَلَيْسَ هَذا الحَدِيْثُ مِنْ ذَلِكَ .

وَقالَ بَعْضُهُمْ : لا يَتَعَيَّنُ حَمْلُ الخِيارِ فِي هَذا الحَدِيْثِ عَلَى خِيارِ الفَسْخِ ، فَلَعَلَّهُ أُرِيْد بِهِ خِيارُ الشِّراءِ ، أَوْ خِيارُ الزِّيادَةِ فِي الثَّمَنِ أَوِ المُثَمَّنِ ،

وَأُجِيْبَ بِأَنَّ المَعْهُودَ فِي كَلامِهِ ﷺ حَيْثُ يُطْلِقُ الخِيارَ إِرادَةُ خِيارِ الفَسْخِ كَما فِي حَدِيْثِ المُصَرَّاةِ ، وَكَما فِي حَدِيْثِ الَّذِيْ يُخْدَعُ فِي البُيُوعِ . وَأَيْضًا فَإِذا ثَبَتَ أَنَّ المُرادَ بِالمُتَبايِعَيْنِ المُتَعاقِدانَ فَبَعْدَ صُدُورِ العَقْدِ لا خِيارَ فِي الشِّراءِ وَلا فِي الثَّمَنِ .

وَقالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : قَدْ أَكْثَرَ المالِكِيَّةُ وَالحَنَفِيَّةُ مِنَ الاحْتِجاجِ لِرَدِّ هَذا الحَدِيْثِ بِما يَطُولُ ذِكْرُهُ ، وَأَكْثَرُهُ لا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ .

وَحَكَى ابْنُ السَّمْعانِيِّ فِي "الاصْطِلاحِ" عَنْ بَعْضِ الحَنَفِيَّةِ قالَ : البَيْعُ عَقْدٌ =

. . . .

= مَشْرُوعٌ بِوَصْفٍ وَحُكْمٍ ، فَوَصْفُهُ اللُّزُومُ ، وَحُكْمُهُ المِلْكُ ، وَقَدْ تَمَّ البَيْعُ بِالعَقْدِ فَوَجَبَ أَنْ يَتِمَّ بِوَصْفِهِ وَحُكْمِهِ ، فَأَمَّا تَأْخِيرُ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يَفْتَرِقا فَلَيْسَ عَلَيْهِ دَلِيلٌ ؛ لأَنَّ السَّبَبَ إِذا تَمَّ يُفِيْدُ حُكْمَهُ ، وَلا يَنْتَفِي إلا بِعارِضٍ ، وَمَنِ ادَّعاهُ فَعَلَيْهِ البَيانُ .

وَأَجابَ أَنَّ البَيْعَ سَبَبٌ لِلإِيْقاعِ فِي النَّدَمِ ، وَالنَّدَمُ يُحْوِجُ إِلَى النَّظَرِ فَأَثْبَتَ الشَّارِعُ خِيارَ المَجْلِسِ نَظَرًا لِلْمُتَعاقِدَيْنِ لِيَسْلَما مِنَ النَّدَمِ ، وَدَلِيْلُهُ خِيارُ الرُّؤْيَةِ عِنْدَهُمْ ، وَخِيارُ الشَّرْطِ عِنْدَنا .

قالَ : وَلَوْ لَزِمَ العَقْدُ بِوَصْفِهِ وَحُكْمِهِ لَما شُرِعَتِ الإِقالَةُ ، لَكِنَّها شُرِعَتْ نَظَرًا لِلْمُتَعاقِدَيْنِ ، إِلا أَنَّها شُرِعَتْ لاسْتِدْراكِ نَدَمٍ يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُهُما ، فَلَمْ تَجِبْ ، وَخِيارُ المَجْلِسِ شُرِعَ لاسْتِدراكِ نَدَمٍ يَشْتَرِكانِ فِيهِ فَوَجَبَ . اهـ . مِنْ "الْفَتْحِ" .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٢٧٥٤) الفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّ البَيْعَ يَلْزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا ؛ لِدَلَالَةِ الْحَدِيثِ عَلَيْهِ ، وَلَا خِلافَ فِي لُزُومِهِ بَعْدَ التَّفَرُّقِ ، وَالمَرْجِعُ فِي التَّفَرُّقِ إلى عُرْفِ النَّاسِ وَعَادَتِهِمْ ، فِيمَا يَعُدُّونَهُ تَفَرُّقًا ؛ لأَنَّ الشَّارِعَ عَلقَ عَلَيْهِ حُكْمًا ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَدَل ذَلكَ على أَنَّهُ أَرَادَ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ ، كَالقَبْضِ ، وَالإِحْرَازِ ، فَإِنْ كَانَا فِي فَضَاءٍ وَاسِعٍ ، كَالمَسْجِدِ الكَبِيرِ ، وَالصَّحْرَاءِ ، فَبِأَنْ يَمْشِيَ أَحَدُهُمَا مُسْتَدْبِرًا لصَاحِبِهِ خُطُوَاتٍ ، وَقِيل : هُوَ أَنْ يَبْعُدَ مِنْهُ بِحَيْثُ لا يَسْمَعُ كَلامَهُ الذِي يَتَكَلمُ بِهِ فِي العَادَةِ . قَال أَبُو الحَارِثِ : سُئِل أَحْمَدُ عَنْ تَفْرِقَةِ الأَبْدَانِ ؟ فَقَال : إِذَا أَخَذَ هَذَا كَذَا ، وَهَذَا كَذَا ، فَقَدْ تَفَرَّقَا .

وَرَوَى مُسْلمٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، قَال : (فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا بَايَعَ ، فَأَرَادَ أَنْ لَا يُقِيْلَهُ ، مَشَى هُنَيْهَةً ، ثُمَّ رَجَعَ) . وَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ كَبِيرَةٍ ، ذَاتِ مَجَالسٍ وَبُيُوتٍ ، =

. . . .

= فَالمُفَارَقَةُ أَنْ يُفَارِقَهُ مِنْ بَيْتٍ إلى بَيْتٍ ، أَوْ إلى مَجْلسٍ ، أَوْ صِفَةٍ ، أَوْ مِنْ مَجْلسٍ إلى بَيْتٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلكَ . فَإِنْ كَانَا فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ ، فَإِذَا صَعِدَ أَحَدُهُمَا السَّطْحَ ، أَوْ خَرَجَ مِنْهَا ، فَقَدْ فَارَقَهُ . وَإِنْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ ، خَرَجَ أَحَدُهُمَا مِنْهَا وَمَشَى ، وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً صَعِدَ أَحَدُهُمَا عَلى أَعْلاهَا ، وَنَزَل الآخَرُ فِي أَسْفَلِهَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي هُوَ البَائِعَ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِيَ لنَفْسِهِ مِنْ مَال وَلدِهِ ، أَوْ اشْتَرَى لوَلدِهِ مِنْ مَال نَفْسِهِ ، لمْ يَثْبُتْ فِيهِ خِيَارُ المَجْلسِ ؛ لأَنَّهُ تَولى طَرَفَيْ العَقْدِ ، فَلمْ يَثْبُتْ لهُ خِيَارٌ ، كَالشَّفِيعِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَثْبُتَ فِيهِ ، وَيُعْتَبَرَ مُفَارَقَةُ مَجْلسِ العَقْدِ للُزُومِهِ ؛ لأَنَّ الافْتِرَاقَ لا يُمْكِنُ هَاهُنَا ، لكَوْنِ البَائِعِ هُوَ المُشْتَرِي ، وَمَتَى حَصَل التَّفَرُّقُ لزِمَ العَقْدُ ، قَصَدَا ذَلكَ أَوْ لمْ يَقْصِدَاهُ ، عَلمَاهُ أَوْ جَهِلاهُ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلقَ الخِيَارَ عَلى التَّفَرُّقِ ، وَقَدْ وُجِدَ .

وَلوْ هَرَبَ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، لزِمَ العَقْدُ ؛ لأَنَّهُ فَارَقَهُ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلا يَقِفُ لُزُومُ العَقْدِ عَلى رِضَاهُمَا ، وَلهَذَا كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُفَارِقُ صَاحِبَهُ ليَلزَمَ البَيْعُ .

وَلوْ أَقَامَا فِي المَجْلسِ ، وَسَدَلا بَيْنَهُمَا سِتْرًا ، أَوْ بَنَيَا بَيْنَهُمَا حَاجِزًا ، أَوْ نَامَا ، أَوْ قَامَا فَمَضَيَا جَمِيعًا وَلمْ يَتَفَرَّقَا ، فَالْخِيَارُ بِحَالهِ ، وَإِنْ طَالَتْ الْمُدَّةُ لعَدَمِ التَّفَرُّقِ .

رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٥٧) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٨٢) ، وَأَحْمَدُ (١٩٣١٢) عَنْ جَمِيلِ بْنِ مُرَّةَ عَنْ أَبِي الْوَضِيءِ قَالَ : (غَزَوْنَا غَزْوَةً لَنَا فَنَزَلْنَا مَنْزِلًا فَبَاعَ صَاحِبٌ لَنَا فَرَسًا بِغُلَامٍ ثُمَّ أَقَامَا بَقِيَّةَ يَوْمِهِمَا وَلَيْلَتِهِمَا فَلَمَّا أَصْبَحَا مِنْ الْغَدِ حَضَرَ الرَّحِيلُ فَقَامَ إِلَى فَرَسِهِ يُسْرِجُهُ فَنَدِمَ فَأَتَى الرَّجُلَ وَأَخَذَهُ بِالْبَيْعِ فَأَبَى الرَّجُلُ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ فَقَالَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَبُو بَرْزَةَ صَاحِبُ النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَتَيَا أَبَا بَرْزَةَ فِي نَاحِيَةِ الْعَسْكَرِ =

. . . .

= فَقَالَا لَهُ هَذِهِ الْقِصَّةَ فَقَالَ أَتَرْضَيَانِ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَكُمَا بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا » قَالَ هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ حَدَّثَ جَمِيلٌ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَرَاكُمَا افْتَرَقْتُمَا) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . .

فَإِنْ فَارَقَ أَحَدُهُمَا الآخَرَ مُكْرَهًا ، احْتَمَل بُطْلانَ الخِيَارِ ؛ لوُجُودِ غَايَتِهِ ، وَهُوَ التَّفَرُّقُ ، وَلأَنَّهُ لا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ فِي مُفَارَقَةِ صَاحِبِهِ لهُ ، فَكَذَلكَ فِي مُفَارَقَتِهِ لصَاحِبِهِ .

وَقَال القَاضِي : لا يَنْقَطِعُ الخِيَارُ ؛ لأَنَّهُ حُكْمٌ عُلقَ عَلى التَّفَرُّقِ ، فَلمْ يَثْبُتْ مَعَ الإِكْرَاهِ ، كَمَا لوْ عُلقَ عَليْهِ الطَّلاقُ .

وَلأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ .

فَعَلى قَوْل مَنْ لا يَرَى انْقِطَاعَ الخِيَارِ ، إنْ أُكْرِهَ أَحَدُهُمَا عَلى فُرْقَةِ صَاحِبِهِ ، انْقَطَعَ خِيَارُ صَاحِبِهِ ، كَمَا لوْ هَرَبَ مِنْهُ ، وَفَارَقَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ ، وَيَكُونُ الخِيَارُ للمُكْرَهِ مِنْهُمَا فِي المَجْلسِ الذِي يَزُولُ عَنْهُ فِيهِ الإِكْرَاهُ ، حَتَّى يُفَارِقَهُ .

وَإِنْ أُكْرِهَا جَمِيعًا انْقَطَعَ خِيَارُهُمَا ؛ لأَنَّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْقَطِعُ خِيَارُهُ بِفُرْقَةِ الآخَرِ لهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لوْ أُكْرِهَ صَاحِبُهُ دُونَهُ .

وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ صُوَرِ الإِكْرَاهِ ، مَا لوْ رَأَيَا سَبُعًا أَوْ ظَالمًا خَشِيَاهُ ، فَهَرَبَا فَزَعًا مِنْهُ ، أَوْ حَمَلهُمَا سَيْلٌ أَوْ فَرَّقَتْ رِيحٌ بَيْنَهُمَا .

(٢٧٥٥) فَصْلٌ : وَإِنْ خَرِسَ أَحَدُهُمَا ، قَامَتْ إشَارَتُهُ مَقَامَ لفْظِهِ ، فَإِنْ لمْ تُفْهَمْ إشَارَتُهُ ، أَوْ جُنَّ ، أَوْ أُغْمِيَ عَليْهِ ، قَامَ وَليُّهُ مِنْ الأَبِ ، أَوْ وَصِيُّهُ ، أَوْ الحَاكِمُ ، مَقَامَهُ ، وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَل خِيَارُهُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَعَذَّرَ مِنْهُ الخِيَارُ ، وَالخِيَارُ لا يُوَرَّثُ . =

. . . .

= وَأَمَّا البَاقِي مِنْهُمَا فَيَبْطُلُ خِيَارُهُ أَيْضًا ؛ لأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالتَّفَرُّقِ ، وَالتَّفَرُّقُ بِالمَوْتِ أَعْظَمُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَبْطُل ؛ لأَنَّ التَّفَرُّقَ بِالأَبْدَانِ لَمْ يَحْصُل . فَإِنْ حُمِلَ المَيِّتُ بَطَل الخِيَارُ ؛ لأَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلتْ بِالبَدَنِ وَالرُّوحِ مَعًا .

(٢٧٥٦) فَصْلٌ : وَقَدْ رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَال : **« البَائِعُ وَالمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ حَتَّى يَتَفَرَّقَا ، إلا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ ، فَلا يَحِلُّ لهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلهُ »** . رَوَاهُ النَّسَائِيّ ، وَالأَثْرَمُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَال : حَدِيثٌ حَسَنٌ .

وَقَوْلُهُ : (إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ) : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ البَيْعَ المَشْرُوطَ فِيهِ الخِيَارُ ، فَإِنَّهُ لا يَلزَمُ بِتَفَرُّقِهِمَا ، وَلا يَكُونُ تَفَرُّقُهُمَا غَايَةً للخِيَارِ فِيهِ ؛ لكَوْنِهِ ثَابِتًا بَعْدَ تَفَرُّقِهِمَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ البَيْعَ الذِي شَرَطَا فِيهِ أَنْ لا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فِيهِ خِيَارٌ ، فَيَلزَمُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ مِنْ غَيْرِ تَفَرُّقٍ .

وَظَاهِرُ الحَدِيثِ تَحْرِيمُ مُفَارَقَةِ أَحَدِ المُتَبَايِعَيْنِ لصَاحِبِهِ خَشْيَةً مِنْ فَسْخِ البَيْعِ ، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلامِ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، فَإِنَّهُ ذُكِرَ لهُ فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ ، وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، فَقَال : هَذَا الآنَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ .

وَذَكَرَ القَاضِي ، أَنَّ ظَاهِرَ كَلامِ أَحْمَدَ ، جَوَازُ ذَلكَ ؛ (لأَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا يُعْجِبُهُ فَارَقَ صَاحِبَهُ) . مُتَّفَقٌ عَليْهِ .

وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأَنَّ قَوْل النَّبِيِّ ﷺ يُقَدَّمُ عَلى فِعْل ابْنِ عُمَرَ .

وَالظَّاهِرُ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ لمْ يَبْلُغْهُ هَذَا ، وَلوْ عَلمَهُ لمَا خَالفَهُ .

(٢٧٥٧) الفَصْلُ الثَّالثُ : أَنَّ ظَاهِرَ كَلامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ الخِيَارَ يَمْتَدُّ إِلى التَّفَرُّقِ ، وَلا يَبْطُلُ بِالتَّخَايُرِ قَبْل العَقْدِ وَلا بَعْدَهُ ، **وَهُوَ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ** ؛ =

. . . .

= لأَنَّ أَكْثَرَ الرِّوَايَاتِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ﴾ . مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ ، وَلا تَخْصِيصٍ ، هَكَذَا رَوَاهُ حَكِيمُ بْنُ حِزَامٍ ، وَأَبُو بَرْزَةَ ، وَأَكْثَرُ الرِّوَايَاتِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ أَنَّ الخِيَارَ يَبْطُلُ بِالتَّخَايُرِ . اخْتَارَهَا الشَّرِيفُ بْنُ أَبِي مُوسَى ، **وَهَذَا** مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ لقَوْل النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : ﴿ **فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَتَبَايَعَا عَلى ذَلكَ ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ** ﴾ . يَعْنِي لزِمَ . وَفِي لفْظٍ : ﴿ **المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لمْ يَتَفَرَّقَا ، إلا أَنْ يَكُونَ البَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ، فَإِنْ كَانَ البَيْعُ عَنْ خِيَارٍ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَليْهِ . وَالأَخْذُ بِالزِّيَادَةِ أَوْلى .

وَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ وَبَعْدَهُ فِي المَجْلِسِ وَاحِدٌ ،

فَالتَّخَايُرُ فِي ابْتِدَائِهِ أَنْ يَقُول : بِعْتُك وَلا خِيَارَ بَيْنَنَا . وَيَقْبَلُ الآخَرُ على ذَلكَ ، فَلا يَكُونُ لهُمَا خِيَارٌ .

وَالتَّخَايُرُ بَعْدَهُ أَنْ يَقُول كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعْدَ العَقْدِ : اخْتَرْتُ إِمْضَاءَ العَقْدِ ، أَوْ إِلزَامَهُ ، أَوْ اخْتَرْتُ الْعَقْدَ ، أَوْ أَسْقَطْتُ خِيَارِي . فَيَلْزَمُ الْعَقْدُ مِنْ الطَّرَفَيْنِ ، وَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ وَحْدَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ لَهُمَا ، فَأَسْقَطَ أَحَدُهُمَا خِيَارَهُ دُونَ الآخَرِ .

وَقَال أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِي التَّخَايُرِ فِي ابْتِدَاءِ العَقْدِ قَوْلانِ ، أَظْهَرُهُمَا لا يُقْطَعُ الخِيَارُ ؛ لأَنَّهُ إِسْقَاطٌ للحَقِّ قَبْل سَبَبِهِ ، فَلمْ يَجُزْ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ . فَعَلى هَذَا ، هَل يَبْطُلُ العَقْدُ بِهَذَا الشَّرْطِ ؟ عَلى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلى الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ .

وَلنَا : قَوْلُهُ عليه السلام : ﴿ **فَإِنْ خَيَّرَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَتَبَايَعَا عَلى ذَلكَ ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ** ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ **إِلَّا أَنْ يَكُونَ البَيْعُ كَانَ عَنْ خِيَارٍ ، فَإِنْ كَانَ البَيْعُ عَنْ** =

. . . .

= خِيَارٍ وَجَبَ البَيْعُ ﴾ .

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي الحُكْمِ ، فَلا يُعَوَّلُ على مَا خَالفَهُ . وَلأَنَّ مَا أَثَّرَ فِي الخِيَارِ فِي المَجْلسِ ، أَثَّرَ فِيهِ مُقَارِنًا للعَقْدِ ، كَاشْتِرَاطِ الخِيَارِ . وَلأَنَّهُ أَحَدُ الخِيَارَيْنِ فِي البَيْعِ ، فَجَازَ إِخْلاؤُهُ عَنْهُ ، كَخِيَارِ الشَّرْطِ .

وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ إِسْقَاطٌ للخِيَارِ قَبْل سَبَبِهِ . لَيْسَ كَذَلكَ ، فَإِنَّ سَبَبَ الْخِيَارِ الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ ، فَأَمَّا الْبَيْعُ مَعَ التَّخَايُرِ فَليْسَ بِسَبَبٍ لهُ .

ثُمَّ لوْ ثَبَتَ أَنَّهُ سَبَبُ الْخِيَارِ ، لكِنَّ الْمَانِعَ مُقَارِنٌ لهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ ، وَأَمَّا الشَّفِيعُ ، فَإِنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنْ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَصِحَّ اشْتِرَاطُ إِسْقَاطِ خِيَارِهِ فِي الْعَقْدِ ، بِخِلافِ مَسْأَلتِنَا .

فَإِنْ قَال أَحَدُهُمَا لصَاحِبِهِ : اخْتَرْ . وَلمْ يَقُل الآخَرُ شَيْئًا ، فَالسَّاكِتُ مِنْهُمَا على خِيَارِهِ ؛ لأَنَّهُ لمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يُبْطِلُ خِيَارَهُ .

وَأَمَّا القَائِلُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُل خِيَارُهُ ؛ لمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَال : **﴿ الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ : اخْتَرْ ﴾** . رَوَاهُ البُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُد ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَلأَنَّهُ جَعَلَ لصَاحِبِهِ مَا مَلَكَهُ مِنْ الْخِيَارِ ، فَسَقَطَ خِيَارُهُ ، وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَبْطُل خِيَارُهُ ؛ لأَنَّهُ خَيَّرَهُ ، فَلَمْ يَخْتَرْ ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ ، كَمَا لوْ جَعَل لزَوْجَتِهِ الْخِيَارَ ، فَلَمْ تَخْتَرْ شَيْئًا ، وَيُحْمَلُ الْحَدِيثُ على أَنَّهُ خَيَّرَهُ فَاخْتَارَ ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لظَاهِرِ الْحَدِيثِ ، وَلأَنَّهُ جَعَل الْخِيَارَ لغَيْرِهِ ، وَيُفَارِقُ الزَّوْجَةَ ؛ لأَنَّهُ مَلَّكَهَا مَا لَا تَمْلِكُ ، فَإِذَا لَمْ تَقْبَلْ ، سَقَطَ ، وَهَا هُنَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمْلِكُ الْخِيَارَ ، فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُهُ تَمْلِيكًا ، إِنَّمَا كَانَ إِسْقَاطًا ، فَسَقَطَ .اهـ .

(الثَّانِي : خِيارُ الشَّرْطِ وَهُوَ أَنْ يَشْرِطَا أَوْ أَحَدُهُمَا الْخِيَارَ إِلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَيَصِحَّ وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ) بِالإِجْمَاعِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" ؛ لِحَدِيثِ : **﴿ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ﴾**(١) .

وَلَمْ يَثْبُتْ ما رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ مِنْ تَقْدِيرِهِ بِثَلاثٍ ، وَرُوِيَ عَنْ أَنَسٍ خِلافُهُ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(لَكِنْ يَحْرُمُ تَصَرُّفُهما فِي الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ مُدَّةَ الْخِيَارِ) إِلَّا بِمَا يَحْصُلُ بِهِ تَجْرِبَةُ الْمَبِيعِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْخِيارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ ، فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ ، وَيَبْطُلُ خِيارُهُ كَالْمَعِيبِ .

(وَيَنْتَقِلُ الْمِلْكُ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ) لِلْمُشْتَرِي ، لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿ مَنْ باعَ عَبْدًا وَلَهُ مالٌ فَمَالُهُ لِلْبائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتاعُ ﴾** . رَوَاهُ مُسْلِمٌ(٢) .

---

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالًا ، وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ : الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ﴾** . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣) مِنْ طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ﴾** . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(٢) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٧٩) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٤٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ سَمِعْتُ =

فَجَعَلَ الْمالَ لِلْمُبْتاعِ بِاشْتِراطِهِ ، وَهُوَ عامٌّ فِي كُلِّ بَيْعٍ ، فَيَشْمَلُ بَيْعَ الخِيارِ .

(فَما حَصَلَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ مِنَ النَّماءِ الْمُنْفَصِلِ فَلِلْمُنْتَقِلِ لَهُ ، وَلَوْ أَنَّ الشَّرْطَ لِلآخَرِ فَقَطْ) وَلَوْ فُسِخَ الْبَيْعُ ، لِحَدِيثِ عائِشَةَ : **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى أَنَّ الْخَراجَ بِالضَّمانِ﴾** رَوَاهُ الْخَمْسَةُ وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(ولا يَفْتَقِرُ فَسْخُ مَنْ يَمْلِكُهُ إِلَى حُضُورِ صَاحِبِهِ وَلَا رِضَاهُ) لأَنَّهُ عَقْدٌ جُعِلَ إِلَى اخْتِيارِهِ ، فَجازَ مَعَ غَيْبَةِ صَاحِبِهِ ، وَسُخْطِهِ كَالطَّلاقِ ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ : لَهُ الفَسْخُ بِرَدِّ الثَّمَنِ ، وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ كَالشَّفِيعِ ، وَصَوَّبَهُ فِي "الإِنْصَافِ" ، وَيُحْمَلُ كَلامُ مَنْ أَطْلَقَ عَلَيْهِ .

(فَإِنْ مَضَى زَمَنُ الْخِيَارِ ، وَلَمْ يَفْسَخْ صَارَ لَازِمًا) لِئَلَّا يُفْضِيَ إِلَى بَقَاءِ الْخِيَارِ أَكْثَرَ مِنْ مُدَّتِهِ الْمَشْرُوطَةِ .

(وَيَسْقُطُ الْخِيارُ بِالقَوْلِ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(وَبِالفِعْلِ كَتَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بِوَقْفٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ سَوْمٍ أَوْ لَمْسٍ لِشَهْوَةٍ) لأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَى .

= رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : **﴿ مَنْ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ﴾** .] .

(وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لَهُ فَقَطْ) وَإِلَّا لَمْ يَنْفُذْ، لأَنَّ عُلَقَ الْبَائِعِ لَمْ تَنْقَطِعْ عَنْهُ إِلَّا عِتْقَ الْمُشْتَرِي؛ لِقُوَّةِ الْعِتْقِ وَسِرَايَتِهِ.

(الثَّالِثُ: خِيَارُ الْغَبْنِ: وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ مَا يُسَاوِي عَشَرَةً بِثَمَانِيَةٍ، أَوْ يَشْتَرِيَ ما يُساوي ثَمانِيَةً بِعَشَرَةٍ) وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِالثُّلُثِ، اخْتارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَجَزَمَ بِهِ فِي "الإِرْشادِ"؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿**الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**﴾. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَظاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ أَنَّ الْخِيَارَ يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الْغَبْنِ وَإِنْ قَلَّ، وَالأَوْلَى أَنْ يُقَيَّدَ بِما يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ. قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ".

(فَيَثْبُتُ الْخِيَارُ، وَلَا أَرْشَ مَعَ الإِمْسَاكِ) لأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَجْعَلْهُ لَهُ، وَلَمْ يَفُتْ عَلَيْهِ جُزْءٌ مِنَ الْمَبِيعِ يَأْخُذُ الأَرْشَ فِي مُقَابَلَتِهِ،

وَلَهُ ثَلاثُ صُوَرٍ:

إِحْدَاهَا: تَلَقِّي الرُّكْبَانِ لِقَوْلِهِ ﷺ: ﴿**لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ**﴾. رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا.

الثَّانِيَةُ: النَّجْشُ: وهُوَ أَنْ يَزِيدَ فِي السِّلْعَةِ مَنْ لَا يُرِيدُ شِراءَها؛ لِيَغُرَّ الْمُشْتَرِيَ ﴿**لِنَهْيِهِ ﷺ عَنِ النَّجْشِ**﴾. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١).

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٥٠، ٢١٦٠)، وَمُسْلِمٌ (١٤١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ﴿**لا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ، وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ،** =

وَالشِّرَاءُ صَحِيحٌ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ ؛ لأَنَّ النَّهْيَ عَادَ إِلَى النَّاجِشِ لَا إِلَى الْعَاقِدِ ، لَكِنْ لَهُ الْخِيارُ إِذَا غُبِنَ ، قَالَ مَعْناهُ فِي "الشَّرْحِ" .

الثَّالِثَةُ : الْمُسْتَرْسِلُ ؛ وَهُوَ مَنْ جَهِلَ الْقِيمَةَ مِنْ بَائِعٍ وَمُشْتَرٍ ، وَلَا يُحْسِنُ يُمَاكِسُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ إِذَا غُبِنَ لِجَهْلِهِ بِالْمَبِيعِ ، أَشْبَهَ الْقَادِمَ مِنْ سَفَرٍ .

(الرَّابِعُ : خِيَارُ التَّدْلِيسِ : وَهُوَ أَنْ يُدَلِّسَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي مَا يَزِيدُ بِهِ الثَّمَنَ : كَتَصْرِيَةِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ ، وَتَحْمِيرِ الْوَجْهِ ، وَتَسْوِيدِ الشَّعْرِ فَيَحْرُمُ) لِقَوْلِهِ ﷺ : «مَنْ غَشَّنا فلَيْسَ مِنَّا »[(١)] .

= وَلا تَنَاجَشُوا ، وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلا تُصَرُّوا الْغَنَمَ ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا ؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ» . وَلِلْبُخَارِيِّ (٢٧٢٧) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ التَّلَقِّي ، وَأَنْ يَبْتَاعَ الْمُهَاجِرُ لِلأَعْرَابِيِّ ، وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا ، وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، وَنَهَى عَنْ النَّجْشِ وَعَنْ التَّصْرِيَةِ» . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٤٠٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : «لا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلا يَسُومُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، وَلا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلا عَلَى خَالَتِهَا ، وَلا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِئَ صَحْفَتَهَا وَلْتَنْكِحْ فَإِنَّمَا لَهَا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهَا» .] .

(١) [رَوَى مُسْلِمٌ (١٠١) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٧٥) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٨١٥٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «مَنْ حَمَلَ عَلَيْنَا السِّلاحَ فَلَيْسَ مِنَّا وَمَنْ =

(وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ) فِي قَولِ عامَّةِ أَهْلِ العِلْمِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ، لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ لَا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ ، فَمَنِ ابْتاعَها فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا : إِنْ شاءَ أَمْسَكَ ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [١] ، وَكُلُّ تَدْلِيسٍ يَخْتَلِفُ بِهِ الثَّمَنُ يُثْبِتُ خِيَارَ الرَّدِّ قِيَاسًا عَلَى التَّصْرِيَةِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(حَتَّى وَلَوْ حَصَلَ التَّدْلِيسُ مِنَ الْبائِعِ بِلا قَصْدٍ) قَالَهُ القاضِي لِدَفْعِ ضَرَرِ الْمُشْتَرِي أَشْبَهَ الْعَيْبَ [٢] .

= غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا ﴾ . هَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ . وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٠٢) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٢٤) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٧٢٥٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ : ﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا فَقَالَ مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ أَفَلا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي ﴾ . هَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ وَالتِّرْمِذِيِّ .] .

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٥٠، ٢١٦٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٤١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ] .

(٢) قَالَ الإِمَامُ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" : (بَاب النَّهْيِ لِلْبَائِعِ : أَنْ لا يُحَفِّلَ الإِبِلَ وَالْبَقَرَ وَالْغَنَمَ وَكُلَّ مُحَفَّلَةٍ ، وَالْمُصَرَّاةُ الَّتِي صُرِّيَ لَبَنُهَا وَحُقِنَ فِيهِ وَجُمِعَ فَلَمْ يُحْلَبْ أَيَّامًا وَأَصْلُ التَّصْرِيَةِ حَبْسُ الْمَاءِ يُقَالُ مِنْهُ صَرَّيْتُ الْمَاءَ إِذَا حَبَسْتَهُ) .
رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٧٢٧) ، وَمُسْلِمٌ (١٥١٥) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﵁ قَالَ : ﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ التَّلَقِّي ، وَأَنْ يَبْتَاعَ الْمُهَاجِرُ لِلْأَعْرَابِيِّ ، وَأَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا ، وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، وَنَهَى عَنْ النَّجْشِ وَعَنْ التَّصْرِيَةِ ﴾ . =

. . . .

= قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِيْ" :

قَوْله : (بَاب النَّهْيِ لِلْبَائِعِ أَنْ لا يُحَفِّلَ الإِبِلَ وَالْبَقَرَ وَالْغَنَمَ) كَذَا فِي مُعْظَمِ الرِّوَايَاتِ . و" لَا " زَائِدَةٌ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ " أَنْ " مُفَسِّرَةً و " لا يُحَفِّلَ " بَيَانًا لِلنَّهْي ، وَقَيَّدَ النَّهْي بِالْبَائِعِ إِشَارَة إِلَى أَنَّ الْمَالِكَ لَوْ حَفَّلَ فَجَمَعَ اللَّبَنَ لِلْوَلَدِ أَوْ لِعِيَالِهِ أَوْ لِضَيْفِهِ لَمْ يَحْرُمْ وَهَذَا هُوَ الرَّاجِحُ كَمَا سَيَأْتِي ،

وَذِكَرَ الْبَقَرُ فِي التَّرْجَمَةِ وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ فِي الْحَدِيثِ إِشَارَةً إِلَى أَنَّهَا فِي مَعْنَى الإِبِلِ وَالْغَنَم فِي الْحُكْم خِلافًا لِدَاوُدَ ، وَإِنَّمَا اِقْتَصَرَ عَلَيْهِمَا لِغَلَبَتِهِمَا عِنْدَهُمْ ، وَالتَّحْفِيل بِالْمُهْمَلَةِ وَالْفَاء : التَّجْمِيع ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لأَنَّ اللَّبَنَ يَكْثُرُ فِي ضَرْعِهَا ، وَكُلُّ شَيْءٍ كَثَّرْتَهُ فَقَدْ حَفَّلْتَهُ ؛ تَقُولُ : ضَرْعٌ حَافِلٌ أَيْ عَظِيم ، وَاحْتَفَلَ الْقَوْمُ إِذَا كَثُرَ جَمْعُهُمْ ، وَمِنْهُ سُمِّيَ الْمَحْفِلُ .

قَوْلُهُ : (وَكُلَّ مُحَفَّلَةٍ) بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى الْمَفْعُولِ وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ ، إِشَارَةً إِلَى أَنَّ إِلْحَاقَ غَيْرِ النَّعَمِ مِنْ مَأْكُولِ اللَّحْمِ بِالنَّعَمِ لِلْجَامِعِ بَيْنَهُمَا وَهُوَ تَغْرِيرُ الْمُشْتَرِي ،

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالنَّعَمِ ، وَاخْتَلَفُوا فِي غَيْرِ الْمَأْكُولِ كَالأَتَانِ وَالْجَارِيَةِ فَالأَصَحُّ لا يَرُدُّ لِلَبَن عِوَضًا ، وَبِهِ قَالَ الْحَنَابِلَة فِي الأَتَانِ دُونَ الْجَارِيَةِ .

قَوْلُهُ : (وَالْمُصَرَّاةُ) بِفَتْحِ الْمُهْمَلَةِ وَتَشْدِيدِ الرَّاءِ (الَّتِي صُرِّيَ لَبَنُهَا وَحُقِنَ فِيهِ) أَيْ فِي الثَّدْيِ ، (وَجُمِعَ فَلَمْ يُحْلَبْ) وَعَطْفُ الْحَقْنِ عَلَى التَّصْرِيَةِ عَطْفٌ تَفْسِيرِيٌّ لأَنَّهُ بِمَعْنَاهُ . قَوْلُهُ : (وَأَصْلُ التَّصْرِيَةِ حَبْسُ الْمَاءِ ، يُقَالُ : مِنْهُ صَرَيْتُ الْمَاءَ إِذَا حَبَسْتُهُ) وَهَذَا التَّفْسِير قَوْل أَبِي عُبَيْدٍ وَأَكْثَرِ أَهْلِ اللُّغَةِ ، وَقَالَ =

. . . .

= الشَّافِعِيُّ : هُوَ رَبْطُ أَخْلافِ النَّاقَةِ أَوْ الشَّاةِ وَتَرْكُ حَلْبِهَا حَتَّى يَجْتَمِعَ لَبَنُهَا فَيَكْثُرَ فَيَظُنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّ ذَلِكَ عَادَتُهَا فَيَزِيدَ فِي ثَمَنِهَا لِمَا يَرَى مِنْ كَثْرَةِ لَبَنِهَا . اهـ .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

التَّصْرِيَةُ : جَمْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ . يُقَالُ : صَرَّى الشَّاةَ ، وَصَرَى اللَّبَنَ فِي ضَرْعِ الشَّاةِ ، بِالتَّشْدِيدِ وَالتَّخْفِيفِ . وَيُقَالُ : صَرَى الْمَاءَ فِي الْحَوْضِ ، وَصَرَى الطَّعَامَ فِي فِيهِ ، وَصَرَى الْمَاءَ فِي ظَهْرِهِ . إِذَا تَرَكَ الْجِمَاعَ . وَمَاءٌ صَرًى ، وَصَرٌّ ، إِذَا طَالَ اسْتِنْقَاعُهُ .

وَالتَّصْرِيَةُ حَرَامٌ إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ التَّدْلِيسَ عَلَى الْمُشْتَرِي لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ لا تُصَرُّوا ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وَقَوْلِهِ : **﴿ مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا ﴾** رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٠١) ، وَرَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٢٤١) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤١١٤) مِنْ طَرِيقِ الْمَسْعُودِيِّ عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي الضُّحَى عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ أَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ أَنَّهُ حَدَّثَنَا قَالَ : **﴿ بَيْعُ الْمُحَفَّلاتِ خِلابَةٌ وَلا تَحِلُّ الْخِلابَةُ لِمُسْلِمٍ ﴾** . وَجَابِرٌ الْجُعْفِيُّ ضَعِيفٌ رَافِضِيٌّ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(٢٩٨٤) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا اشْتَرَى مُصَرَّاةً وَهُوَ لا يَعْلَمُ ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَقْبَلَهَا أَوْ يَرُدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ) .

الْكَلامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي فُصُولٍ ثَلاثَةٍ :

(٢٩٨٥) ، الأَوَّلُ ، أَنَّ مَنْ اشْتَرَى مُصَرَّاةً مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ ، لَمْ يَعْلَمْ تَصْرِيَتَهَا ، ثُمَّ عَلِمَ . فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ وَالإِمْسَاكِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَنَسٍ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيُّ =

. . . .

= وَإِسْحَاقُ وَأَبُو يُوسُفَ ، وَعَامَّةُ أَهْلِ الْعِلْمِ ،

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّهُ لا خِيَارَ لَهُ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ تَكُنْ مُصَرَّاةً ، فَوَجَدَهَا أَقَلَّ لَبَنًا مِنْ أَمْثَالِهَا لَمْ يَمْلِكْ رَدَّهَا ، وَالتَّدْلِيسُ بِمَا لَيْسَ بِعَيْبٍ لا يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَمَا لَوْ عَلَفَهَا فَانْتَفَخَ بَطْنُهَا ، فَظَنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّهَا حَامِلٌ .

وَلَنَا : مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : **﴿ لا تُصِرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ،

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٦) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٤٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ مَنْ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحًا ﴾** . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلأَنَّ هَذَا تَدْلِيسٌ بِمَا يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ بِاخْتِلافِهِ ، فَوَجَبَ بِهِ الرَّدُّ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ شَمْطَاءَ ، فَسَوَّدَ شَعْرَهَا .

وَقِيَاسُهُمْ يَبْطُلُ بِتَسْوِيدِ الشَّعْرِ ، فَإِنَّ بَيَاضَهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ كَالْكِبَرِ ، وَإِذَا دَلَّسَهُ ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ،

وَأَمَّا انْتِفَاخُ الْبَطْنِ ، فَقَدْ يَكُونُ مِنْ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ ، فَلا مَعْنَى لِحَمْلِهِ عَلَى الْحَمْلِ ، وَعَلَى أَنَّ هَذَا الْقِيَاسَ يُخَالِفُ النَّصَّ ، وَاتِّبَاعُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَوْلَى .

إذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنَّمَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ بِشَرْطِ أَنْ لا يَكُونَ الْمُشْتَرِي عَالِمًا بِالتَّصْرِيَةِ ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْخِيَارُ .

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ فِي وَجْهٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلأَنَّ انْقِطَاعَ =

. . . .

= اللَّبَنِ لَمْ يُوجَدْ ، وَقَدْ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ ، فَلَمْ يُجْعَلْ ذَلِكَ رِضًى ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ عِنِّينًا ، ثُمَّ طَلَبَتْ الْفَسْخَ .

وَلَنَا : أَنَّهُ اشْتَرَاهَا عَالِمًا بِالتَّدْلِيسِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَنْ سَوَّدَ شَعْرَهَا عَالِمًا بِذَلِكَ ، وَلأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ فَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ الرَّدُّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، وَبَقَاءُ اللَّبَنِ عَلَى حَالِهِ نَادِرٌ بَعِيدٌ ، لا يُعَلَّقُ عَلَيْهِ حُكْمٌ ، وَالأَصْلُ الَّذِي قَاسُوا عَلَيْهِ مَمْنُوعٌ .

وَلَوْ اشْتَرَى مُصَرَّاةً فَصَارَ لَبَنُهَا عَادَةً ، وَاسْتَمَرَّ عَلَى كَثْرَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ .

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَهُ الرَّدُّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلأَنَّ التَّدْلِيسَ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ ، فَأَثْبَتِ الرَّدَّ ، كَمَا لَوْ نَقَصَ اللَّبَنُ .

وَلَنَا : أَنَّ الرَّدَّ جُعِلَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِنَقْصِ اللَّبَنِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، فَامْتَنَعَ الرَّدُّ ، وَلأَنَّ الْعَيْبَ لَمْ يُوجَدْ ، وَلَمْ تَخْتَلِفْ صِفَةُ الْمَبِيعِ عَنْ حَالَةِ الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ التَّدْلِيسُ ، وَلأَنَّ الْخِيَارَ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ضَرَرٌ .

(٢٩٨٦) الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا رَدَّ ، لَزِمَهُ رَدُّ ، بَدَلِ اللَّبَنِ . وَهَذَا قَوْلُ كُلِّ مِنْ جَوَّزَ رَدَّهَا ، وَهُوَ مُقَدَّرٌ فِي الشَّرْعِ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الَّذِي أَوْرَدْنَاهُ ، وَهَذَا قَوْلُ اللَّيْثِ وَإِسْحَاقَ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي عُبَيْدٍ وَأَبِي ثَوْرٍ .

وَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ صَاعٌ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ ، لأَنَّ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ : **«وَرَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ»** . وَفِي بَعْضِهَا : **«وَرَدَّ مَعَهَا مِثْلَيْ أَوْ مِيلَيْ لَبَنِهَا قَمْحًا»** فَجَمَعَ بَيْنَ الأَحَادِيثِ ، وَجَعَلَ تَنْصِيصَهُ عَلَى التَّمْرِ ؛ لأَنَّهُ غَالِبُ قُوتِ الْبَلَدِ فِي الْمَدِينَةِ ، وَنَصَّ عَلَى الْقَمْحِ ؛ لأَنَّهُ غَالِبُ قُوتِ بَلَدٍ آخَرَ . =

. . . .

= وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَرُدُّ قِيمَةَ اللَّبَنِ ؛ لأَنَّهُ ضَمَانُ مُتْلَفٍ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا بِقِيمَتِهِ ، كَسَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ ، وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى .

وَحُكِيَ عَنْ زُفَرَ : أَنَّهُ يَرُدُّ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي الْفِطْرَةِ وَالْكَفَّارَةِ .

وَلَنَا : الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ الَّذِي أَوْرَدْنَاهُ ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَدْ نَصَّ فِيهِ عَلَى التَّمْرِ فَقَالَ : ﴿ **إِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ** ﴾ . وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ : ﴿ **مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً فَاحْتَلَبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ** ﴾ وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ (١٥٢٤)عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَنْ اشْتَرَى شَاةً مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا صَاعًا مِنْ طَعَامٍ لا سَمْرَاءَ** ﴾ . يَعْنِي لا يَرُدُّ قَمْحًا .

وَالْمُرَادُ بِالطَّعَامِ هَاهُنَا التَّمْرُ ؛ لأَنَّهُ مُطْلَقٌ فِي أَحَدِ الْحَدِيثَيْنِ ، مُقَيَّدٌ فِي الآخَرِ ، فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ وَالْمُطْلَقُ فِيمَا هَذَا سَبِيلُهُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُقَيَّدِ .

وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ مُطَّرَحُ الظَّاهِرِ بِالاتِّفَاقِ ؛ إذْ لَا قَائِلَ بِإِيجَابِ مِثْلِ لَبَنِهَا أَوْ مِثْلَيْ لَبَنِهَا قَمْحًا ، ثُمَّ قَدْ شَكَّ فِيهِ الرَّاوِي ، وَخَالَفَتْهُ الأَحَادِيثُ الصِّحَاحُ ، فَلا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ .

وَقِيَاسُ أَبِي يُوسُفَ مُخَالِفٌ لِلنَّصِّ ، فَلا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ .

وَلا يَبْعُدُ أَنْ يُقَدِّرَ الشَّرْعُ ، بَدَلَ هَذَا الْمُتْلَفِ ، قَطْعًا لِلْخُصُومَةِ ، وَدَفْعًا لِلتَّنَازُعِ ، كَمَا قَدَّرَ بَدَلَ الآدَمِيِّ وَدِيَةَ أَطْرَافِهِ ،

وَلا يُمْكِنُ حَمْلُ الْحَدِيثِ عَلَى " أَنَّ الصَّاعَ كَانَ قِيمَةَ اللَّبَنِ فَلِذَلِكَ أَوْجَبَهُ " ، لِوُجُوهٍ ثَلاثَةٍ : =

. . . .

= أَحَدُهَا : أَنَّ الْقِيمَةَ هِيَ الأَثْمَانُ لا التَّمْرُ .
الثَّانِي : أَنَّهُ أَوْجَبَ فِي الْمُصَرَّاةِ مِنْ الإِبِلِ وَالْغَنَمِ جَمِيعًا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، مَعَ اخْتِلافِ لَبَنِهَا .
الثَّالِثُ : أَنَّ لَفْظَهُ لِلْعُمُومِ ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ مُصَرَّاةٍ ، وَلا يَتَّفِقُ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ لَبَنِ كُلِّ مُصَرَّاةٍ صَاعًا ، وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ ، فَيَتَعَيَّنُ إِيجَابُ الصَّاعِ ؛ لأَنَّهُ الْقِيمَةُ الَّتِي عَيَّنَ الشَّارِعُ إِيجَابَهَا ؛ فَلا يَجُوزُ أَنْ يَعْدِلَ عَنْهَا ،
وَإِذْ قَدْ ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الصَّاعُ مِنْ التَّمْرِ جَيِّدًا ، غَيْرَ مَعِيبٍ ؛ لأَنَّهُ وَاجِبٌ بِإِطْلاقِ الشَّارِعِ ، فَيَنْصَرِفُ إِلَى مَا ذَكَرْنَاهُ ، كَالصَّاعِ الْوَاجِبِ فِي الْفِطْرَةِ . وَلا يُجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ الأَجْوَدِ ، بَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُنْ مِنْ أَدْنَيْ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْجَيِّدِ . وَلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ التَّمْرِ مِثْلَ قِيمَةِ الشَّاةِ ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَيْسَ هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ ؛ لأَنَّ التَّمْرَ بَدَلُ اللَّبَنِ ، قَدَّرَهُ الشَّرْعُ بِهِ ، كَمَا قَدَّرَ فِي يَدَيْ الْعَبْدِ قِيمَتَهُ ، وَفِي يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ قِيمَتَهُ مَرَّتَيْنِ ، مَعَ بَقَاءِ الْعَبْدِ عَلَى مِلْكِ سَيِّدِهِ . وَإِنْ عَدِمَ التَّمْرَ فِي مَوْضِعِهِ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ؛ لأَنَّهُ بِمَثَابَةِ عَيْنٍ أَتْلَفَهَا ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا .
(٢٩٨٧) فَصْلٌ : وَإِنْ عَلِمَ بِالتَّصْرِيَةِ قَبْلَ حَلْبِهَا ، مِثْلُ أَنْ أَقَرَّ بِهِ الْبَائِعُ ، أَوْ شَهِدَ بِهِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ، فَلَهُ رَدُّهَا ، وَلا شَيْءَ مَعَهَا ؛ لأَنَّ التَّمْرَ إِنَّمَا وَجَبَ بَدَلًا لِلَّبَنِ الْمُحْتَلَبِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً فَاحْتَلَبَهَا ، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا ، فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ ﴾** . وَلَمْ يَأْخُذْ لَهَا لَبَنًا هَاهُنَا ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ شَيْءٍ مَعَهَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . =

(الْخَامِسُ : خِيَارُ الْعَيْبِ) وَالعُيُوبُ : النَّقَائِصُ الْمُوجِبَةُ لِنَقْصِ الْمَالِيَّةِ فِي عَادَةِ التُّجَّارِ ، وَيَحْرُمُ عَلَى البائِعِ كَتْمُهُ ؛ لِحَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عامِرٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ ، وَلَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلَّا بَيَّنَهُ لَهُ** ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبو داوُدَ وَالْحَاكِمُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

= قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا مَا لا خِلافَ فِيهِ . وَأَمَّا لَوْ احْتَلَبَهَا وَتَرَكَ اللَّبَنَ بِحَالِهِ ثُمَّ رَدَّهَا ، رَدَّ لَبَنَهَا ، وَلا يَلْزَمُهُ أَيْضًا بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّ الْمَبِيعَ إِذَا كَانَ مَوْجُودًا فَرَدَّهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَدَلُهُ .

فَإِنْ أَبَى الْبَائِعُ قَبُولَهُ ، وَطَلَبَ التَّمْرَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، إِذَا كَانَ بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ .

وَقِيلَ : لا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِظَاهِرِ الْخَبَرِ ، وَلأَنَّهُ قَدْ نَقَصَ بِالْحَلْبِ ، وَكَوْنُهُ فِي الضَّرْعِ أَحْفَظَ لَهُ .

وَلَنَا : أَنَّهُ قَدَرَ عَلَى رَدِّ الْمُبْدَلِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ الْبَدَلُ ، كَسَائِرِ الْمُبْدَلاتِ مَعَ أَبْدَالِهَا . وَالْحَدِيثُ الْمُرَادُ بِهِ رَدُّ التَّمْرِ حَالَةَ عَدَمِ اللَّبَنِ ؛ لِقَوْلِهِ : ﴿ **فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ** ﴾ . وَلِمَا ذَكَرْنَا مِنْ الْمَعْنَى . وَقَوْلُهُمْ إِنَّ الضَّرْعَ أَحْفَظُ لَهُ . لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ إِبْقَاؤُهُ فِي الضَّرْعِ عَلَى الدَّوَامِ ، وَبَقَاؤُهُ يَضُرُّ بِالْحَيَوَانِ .

وَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ قَدْ تَغَيَّرَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : لا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِلْخَبَرِ ، وَلأَنَّهُ قَدْ نَقَصَ بِالْحُمُوضَةِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ .

وَالثَّانِي : يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ لأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِإِسْلام الْمَبِيعِ ، وَبِتَغْرِيرِ الْبَائِعِ ، وَتَسْلِيطِهِ عَلَى حَلْبِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعُ الرَّدَّ ، كَلَبَنِ غَيْرِ الْمُصَرَّاةِ . اهـ .

(فَإِذا وَجَدَ الْمُشْتَرِي بِمَا اشْتَرَاهُ عَيْبًا يَجْهَلُهُ ، خُيِّرَ بَيْنَ رَدِّ الْمَبِيعِ بِنَمائِهِ الْمُتَّصِلِ ، وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الرَّدِّ) لأَنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ عَنْهُ بِاخْتِيارِهِ الرَّدَّ ، فَتَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ التَّوْفِيَةِ .

(وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ كَامِلًا) لأَنَّهُ بَذَلَ الثَّمَنَ لِيُسَلَّمَ لَهُ مَبِيعٌ سَلِيمٌ ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ ، فَثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ كَمَا فِي الْمُصَرَّاةِ ، وَأَمَّا النَّماءُ الْمُنْفَصِلُ كَالكَسْبِ ، وَالأُجْرَةِ ، وَما يُوهَبُ لَهُ ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي فِي مُقابَلَةِ ضَمَانِهِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَيَأْخُذُ الأَرْشَ) لأَنَّ الْجُزْءَ الْفَائِتَ بِالْعَيْبِ يُقابِلُهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذا لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ كَانَ لَهُ ما يُقابِلُهُ ، وَهُوَ الأَرْشُ ، وَالأَرْشُ : قِسْطُ ما بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَمَعِيبًا مِنْ ثَمَنِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَمَنِ اشْتَرَى ما يَعْلَمُ عَيْبَهُ أَوْ مُدَلَّسًا أَوْ مُصَرَّاةً وَهُوَ عالِمٌ ، فَلَا خِيارَ لَهُ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَيَتَعَيَّنُ الأَرْشُ مَعَ تَلَفِ الْمَبِيعِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي) لِتَعَذُّرِ الرَّدِ وَعَدَمِ وُجُودِ الرِّضَى بِهِ ناقِصًا ، وَقَالَ فِي الشَّرْحِ : وَإِذا زالَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي بِعِتْقٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، أَوْ وَقْفٍ ، أَوْ تَعَذَّرَ الرَّدُّ

قَبْلَ عِلْمِهِ بالعَيْبِ ، فَلَهُ الأَرْشُ ، وَبِهِ قَالَ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَكَذَا إِنْ باعَهُ غَيْرَ عالِمٍ بِعَيْبِهِ . انْتَهَى .

(ما لَمْ يَكُنِ الْبائِعُ عَلِمَ بِالْعَيْبِ ، وَكَتَمَهُ تَدْلِيسًا عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَيَحْرُمُ ، وَيَذْهَبُ عَلَى البائِعِ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِجَمِيعِ ما دَفَعَهُ) نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ غَرَّ المُشْتَرِيَ .

(وَخِيارُ العَيْبِ عَلَى التَّراخِي) لأَنَّهُ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِالتَّأْخِيرِ ، وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى رَدِّهِ أَوْ أَخْذِ أَرْشِهِ ؛ لأَنَّ البائِعَ يَتَضَرَّرُ بِالتَّأْخِيرِ .

(لا يَسْقُطُ إِلَّا إِنْ وُجِدَ مِنَ الْمُشْتَرِي ما يَدُلُّ عَلَى رِضاهُ : كَتَصَرُّفِهِ ، وَاسْتِعْمالِهِ لِغَيْرِ تَجْرِبَةٍ) قَالَ فِي "الْمُنْتَهَى" وَ "شَرْحِهِ" : فَيَسْقُطُ رَدٌّ كَأَرْشٍ لِقِيَامِ دَلِيلِ الرِّضَى مَقَامَ التَّصْرِيحِ . انْتَهَى ،

وَقَالَ فِي "الشَّرْحِ" : قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لأَنَّ الْحَسَنَ وَشُرَيْحًا وَعُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ الْحَسَنِ وَابْنَ أَبِي لَيْلَى وَالثَّوْرِيَّ وَأَصْحَابَ الرَّأْيِ يَقُولُونَ : إِذا اشْتَرَى سِلْعَةً ، فَعَرَضَها لِلْبَيْعِ بَعْدَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ ، بَطَلَ خِيارُهُ ، وَهَذا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، انْتَهَى .

وَقَالَ فِي "الْفُرُوعُ" : وَإِنْ فَعَلَهُ عالِمًا بِعَيْبِهِ ، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِما يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، أَوْ عَرَضَهُ لِلْبَيْعِ ، أَوِ اسْتَغَلَّهُ ، فَلَا . أَيْ : فَلَا أَرْشَ ، ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مُوسَى وَالْقَاضِي ، وَاخْتَلَفَ كَلامُ ابْنِ عَقِيلٍ .

وَعَنْهُ : لَهُ الأَرْشُ وَهُوَ أَظْهَرُ ؛ لأَنَّهُ وَإِنْ دَلَّ عَلَى الرِّضَى فَمَعَ

الأَرْشِ كَإِمْساكِهِ ، اخْتارَهُ الشَّيْخُ ، قَالَ : وَهُوَ قِياسُ المَذْهَبِ ، وَقَدَّمَهُ فِي "الْمُسْتَوْعِبِ" انْتَهَى (١) .

(وَلَا يَفْتَقِرُ الْفَسْخُ إِلَى حُضُورِ الْبَائِعِ) كَالطَّلَاقِ .

(وَلَا لِحُكْمِ الْحَاكِمِ) لأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى حَاكِمٍ ، كَفَسْخِ الْمُعْتَقَةِ لِلنِّكَاحِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَالْمَبِيعُ بَعْدَ الْفَسْخِ أَمانَةٌ بِيَدِ الْمُشْتَرِي) لِحُصُولِهِ بِيَدِهِ بِلا تَعَدٍّ ، لَكِنْ إِنْ قَصَّرَ فِي رَدِّهِ ، فَتَلِفَ ، ضَمِنَهُ لِتَفْرِيطِهِ .

(وَإِنِ اخْتَلَفَا : عِنْدَ مَنْ حَدَثَ الْعَيْبُ ؟ مَعَ الاحْتِمَالِ وَلَا بَيِّنَةَ ، فَقَوْلُ الْمُشْتَرِي بِيَمِينِهِ) لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ فِي الْجُزْءِ الْفَائِتِ ، فَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ أَنَّهُ اشْتَراهُ وَبِهِ الْعَيْبُ ، أَوْ أَنَّهُ مَا حَدَثَ عِنْدَهُ ، وَيَرُدُّهُ ،

وَعَنْهُ : القَوْلُ قَوْلُ الْبائِعِ مَعَ يَمِينِهِ عَلَى الْبَتِّ ، لأَنَّ الأَصْلَ سَلامَةُ الْمَبِيعِ وَصِحَّةُ الْعَقْدِ ، وَلأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْفَسْخِ ، وَالْبائِعَ يُنْكِرُهُ ، قَضَى بِهِ عُثْمَانُ ﷺ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَاسْتَظْهَرَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي "الطُّرُقِ الْحُكْمِيَّةِ" .

---

(١) [كِتَابُ "الْمُسْتَوْعِبِ" للسَّامُرِّي : وَهُوَ مُجْتَهِدُ الْمَذْهَبِ : مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الْحُسَيْنِ الْبَغْدَادِيُّ الْمَعْرُوفُ بِابْنِ سُنَيْنَةَ ، الْمُتَوَفَّى سَنَةَ (٦١٦هـ)] .

(وَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا) كَالإِصْبَعِ الزَّائِدَةِ وَالْجُرْحِ الطَرِيِّ .

(قُبِلَ بِلا يَمِينٍ) لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا .

(السَّادِسُ : خِيارُ الْخُلْفِ فِي الصِّفَةِ ، فَإِذَا وَجَدَ الْمُشْتَرِي مَا وُصِفَ لَهُ أَوْ تَقَدَّمَتْ رُؤْيَتُهُ الْعَقْدَ بِزَمَنٍ يَسِيرٍ مُتَغَيِّرًا فَلَهُ الْفَسْخُ) وَتَقَدَّمَ فِي السَّادِسِ مِنْ شُرُوطِ البَيْعِ .

(وَيَحْلِفُ إِنِ اخْتَلَفا) لأَنَّهُ غارِمٌ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(السَّابِعُ : خِيارُ الخُلْفِ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ : فَإِذا اخْتَلَفا فِي قَدْرِهِ ، حَلَفَ البائِعُ ما بِعْتُهُ بِكَذا ، وَإِنَّما بِعْتُهُ بِكَذا ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي ما اشْتَرَيْتُهُ بِكَذا ، وَإِنَّما اشْتَرَيْتُهُ بِكَذا ، وَيَتَفاسَخانِ) وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَرِوايَةٌ عَنْ مالِكٍ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **إِذا اخْتَلَفَ الْمُتَبايِعانِ ، ولَيْسَ بَيْنَهما بَيِّنَةٌ ، فَالْقَوْلُ مَا يَقُولُ صَاحِبُ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَرادَّانِ** ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبو داوُدَ وَالنَّسائِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ ، وَزادَ فِيهِ : ﴿ **وَالْبَيْعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ** ﴾ ، وَلأَحْمَدَ فِي رِوايَةٍ : ﴿ **وَالسِّلْعَةُ كَمَا هِيَ** ﴾ ، [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **تَحَالَفا** ﴾ (١) .

---

(١) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ . وَقَالَ الْحَافِظُ فِي "التَّلْخِيصِ الْحَبِيرِ" : بَابُ اخْتِلافِ الْمُتَبايِعَيْنِ : ١٢٢٥ - أَمَّا رِوَايَةُ التَّحَالُفِ فَاعْتَرَفَ الرَّافِعِيُّ فِي =

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﴿ أَنَّهُ باعَ الأَشْعَثَ رَقِيقًا مِنْ رَقِيقِ الإِمارَةِ ، فقَالَ : بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ الفًا ، وَقَالَ الأَشْعَثُ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ بِعَشْرَةٍ ، فقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : إِذا اخْتَلَفَ المُتَبايِعانِ ، ولَيْسَ بَيْنَهُما بَيِّنَةٌ ، وَالْمَبِيعُ قائِمٌ بِعَيْنِهِ ، فَالقَوْلُ قَوْلُ البائِعِ ، أَوْ يَتَرَادَّانِ البَيْعَ ، قَالَ : فَإِنِّي أَرُدُّ البَيْعَ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَعَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ عُبَيدَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ إِذا اخْتَلَفَ الْمُتَبايِعانِ اسْتُحْلِفَ الْبائِعُ ، ثُمَّ كانَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيارُ ، إِنْ شاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شاءَ تَرَكَ ﴾ . رَواهُما سَعِيدٌ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ لِغَيْرِهِ] . وَظاهِرُ هَذِهِ النُّصُوصِ أَنَّهُ يُفْسَخُ مِنْ غَيْرِ حَاكِمٍ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" (١) .

= "التَّذْنِيبِ" أَنَّهُ لا ذِكْرَ لَهَا فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ . وَإِنَّمَا تُوجَدُ فِي كُتُبِ الْفِقْهِ . وَقَوْلُهُ : وَفِي رِوَايَةٍ : ﴿ اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ، وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ ، وَلا بَيِّنَةَ لأَحَدِهِمَا تَحَالَفَا ﴾ رَوَاهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ فِي زِيَادَاتِ الْمُسْنَدِ مِنْ طَرِيقِ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ جَدِّهِ ، وَرَوَاهَا الطَّبَرَانِيُّ ، وَالدَّارِمِيُّ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ ، فَقَالَ : عَنْ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَانْفَرَدَ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ وَهِيَ قَوْلُهُ : ﴿ وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ ﴾ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَهُوَ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْفَقِيهُ وَهُوَ ضَعِيفٌ سَيِّئُ الْحِفْظِ ، وَأَمَّا قَوْلُهُ فِيهِ : " تَحالَفَا " فَلَمْ يَقَعْ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْهُمْ ، وَإِنَّمَا عِنْدَهُمْ : ﴿ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ أَوْ يَتَرَادَّانِ الْبَيْعَ ﴾ .اهـ .] .

(١) قُلْتُ : رَوَى التِّرْمِذِيُّ (١٢٧٠) عَنْ ابْنِ عَجْلانَ عَنْ عَوْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَال قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ فَالقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ، =

= وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قَال التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ مُرْسَلٌ عَوْنُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لَمْ يُدْرِكْ ابْنَ مَسْعُودٍ ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ القَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ هَذَا الحَدِيثُ أَيْضًا وَهُوَ مُرْسَلٌ أَيْضًا ، قَال أَبُو عِيسَى : قَال إِسْحَقُ بْنُ مَنْصُورٍ : قُلتُ لأَحْمَدَ : إِذَا اخْتَلفَ البَيِّعَانِ وَلمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ؟ قَال : القَوْلُ مَا قَال رَبُّ السِّلعَةِ أَوْ يَتَرَادَّانِ . و قَال إِسْحَقُ كَمَا قَال ، وَكُلُّ مَنْ كَانَ القَوْلُ قَوْلهُ فَعَليْهِ اليَمِينُ . قَال أَبُو عِيسَى : هَكَذَا رُوِيَ عَنْ بَعْضِ أَهْلِ العِلمِ مِنَ التَّابِعِينَ مِنْهُمْ شُرَيْحٌ وَغَيْرُهُ نَحْوُ هَذَا .

قالَ الْمُبارَكْفُورِيُّ فِي "تُحْفَةِ الأَحْوَذِيِّ" :

قَوْلُهُ : (إِذا اخْتَلَفَ البَيِّعانِ) ، أَيْ إِذَا اخْتَلَفَ الْبائِعُ وَالْمُشْتَرِيْ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيارِ أَوْ فِي شَيْءٍ آخَرَ ، وَلَمْ يَكُنْ لأَحَدٍ مِنْهُما بَيِّنَةٌ .

قالَ فِي "النَّيْلِ" : لَمْ يَذْكُرِ الأَمْرَ الَّذِيْ فِيهِ الاخْتِلافُ ، وَحَذْفُ الْمُتَعَلَّقِ مُشْعِرٌ بِالتَّعْمِيمِ فِي مِثْلِ هَذا المَقامِ عَلَى ما تَقَرَّرَ فِي عِلْمِ المَعانِيْ ، فَيَعُمُّ الاخْتِلافَ فِي الْمَبِيْعِ وَالثَّمَنِ ، وَفِي كُلِّ أُمْرٍ يَرْجِعُ إِلَيْهِما ، وَفِي سَائِرِ الشُّرُوطِ الْمُعْتَبَرَةِ ، وَالتَّصْرِيْحُ بِالاخْتِلافِ فِي الثَّمَنِ فِي بَعْضِ الرِّواياتِ لا يُنافِيْ هَذا العُمُومَ الْمُسْتَفادَ مِنَ الْحَذْفِ . انْتَهَى .

(فَالقَوْلُ قَوْلُ الْبائِعِ) أَيْ مَعَ يَمِيْنِهِ (وَالْمُبْتاعُ) أَيِ الْمُشْتَرِي (بِالخِيارِ) أَيْ إِنْ شاءَ اخْتارَ البَيْعَ وَرَضِيَ بِقَوْلِ الْبائِعِ ، وَإِنْ شاءَ فَسَخَ البَيْعَ .

وَالْحَدِيثُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ الْخِلافُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ ، أَوِ الْمَبِيعِ ، أَوْ فِي شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهِما ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِمَا عُرِفَ مِنَ القَواعِدِ الشَّرْعِيَّةِ : أَنَّ مَنْ كانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فَعَلَيْهِ اليَمِينُ . كَذا فِي "سُبُلِ السَّلامِ" . =

. . . .

= قُلْتُ : يَدُلُّ عَلَى أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ البائِعِ مَعَ يَمِيْنِهِ رِوايَةُ أَحْمَدَ (٤٤٢٨) ، وَالنَّسائِيِّ (٤٦٤٩) عَنْ أَبِيْ عُبَيْدَةَ : ﴿ **وَأَتاهُ رَجُلانِ تَبايَعا سِلْعَةً ، فَقالَ هَذا : أَخَذْتُ بِكَذا وَكَذا ، وَقالَ هَذا : بِعْتُ بِكَذا وَكَذا ، فَقالَ أَبُو عُبَيْدَةَ : أُتِيَ عَبْدُ اللَّهِ فِي مِثْلِ هَذا فَقالَ : حَضَرْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي مِثْلِ هَذا ، فَأَمَرَ بِالبائِعِ أَنْ يُسْتَحْلَفَ ، ثُمَّ يُخَيَّرَ الْمُبْتاعُ : إِنْ شاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شاءَ تَرَكَ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] .

قَوْلُهُ : (وَالمُبْتاعُ) أَيِ الْمُشْتَرِي (بِالخِيارِ) أَيْ إِنْ شاءَ أَخَذَ ، وَإِنْ شاءَ تَرَكَ .

قَوْلُهُ : (هَذا حَدِيْثٌ مُرْسَلٌ إلخ) وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو داوُدَ ، وَالنَّسائِيُّ ، وَابْنُ ماجَهْ ، وَغَيْرُهُمْ . وَرُوِيَ هَذا الحَدِيْثُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ مِنْ طُرُقٍ بِأَلْفاظٍ ذَكَرَها الحافِظُ فِي التَّلْخِيْصِ . (القَوْلُ ما قالَ رَبُّ السِّلْعَةِ) أَيِ البائِعُ (قالَ إِسْحاقُ : كَما قالَ) أَيْ أَحْمَدُ : (وَكُلُّ مَنْ كانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فَعَلَيْهِ اليَمِيْنُ) يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ رِوايَةُ أَحْمَدَ وَالنَّسائِيِّ الَّتِيْ ذَكَرْنا .

قالَ الشَّوْكانِيُّ : قَدِ اسْتَدَلَّ بِالحَدِيْثِ مَنْ قالَ إِنَّ القَوْلَ قَوْلُ البائِعِ إِذا وَقَعَ الاخْتِلافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُشْتَرِي فِي أَمْرٍ مِنَ الأُمُورِ المُتَعَلِّقَةِ بِالعَقْدِ ، وَلَكِنْ مَعَ يَمِيْنِهِ ، كَما وَقَعَ فِي الرِّوايَةِ الآخِرَةِ ، وَهَذا إِذا لَمْ يَقَعِ التَّراضِيْ بَيْنَهُما عَلَى التَّرادِّ ، فَإِنْ تَراضَيا عَلَى ذَلِكَ ، جازَ بِلا خِلافٍ ، فَلا يَكُونُ لَهما خَلاصٌ عَنِ النِّزاعِ إِلَّا التَّفاسُخَ ، أَوْ حَلِفَ البائِعِ .

وَالظاهِرُ عَدَمُ الفَرْقِ بَيْنَ بَقاءِ المَبِيْعِ وَتَلَفِهِ لِما عَرَفْتَ مِنْ عَدَمِ انْتِهاضِ الرِّوايَةِ المُصَرَّحِ فِيْها بِاشْتِراطِ بَقاءِ الْمَبِيْعِ لِلاحْتِجاجِ ،

وَالتَّرادُّ مَعَ التَّلَفِ مُمْكِنٌ بِأَنْ يَرْجِعَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُما بِمِثْلِ المِثْلِيِّ ، وَقِيْمَةِ القِيْمِيِّ . =

= إِذا تَقَرَّرَ لَكَ ما يَدُلُّ عَلَيْهِ هَذا الحَدِيثُ مِنْ كَوْنِ القَوْلِ قَوْلَ البائِعِ مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ ، فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ إِلَى العَمَلِ بِهِ فِي جَمِيْعِ صُوَرِ الاخْتِلافِ أَحَدٌ فِيْما أَعْلَمُ ، بَلِ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ اخْتِلافًا طَوِيْلًا عَلَى حَسَبِ ما هُوَ مَبْسُوطٌ فِي الفُرُوعِ .

وَوَقَعَ الاتِّفاقُ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ ، وَالاخْتِلافُ فِي بَعْضٍ .

وَسَبَبُ الاخْتِلافِ فِي ذَلِكَ ما سَيَأْتِيْ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ : **﴿ البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَاليَمِيْنُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾** .

لأَنَّهُ يَدُلُّ بِعُمُومِهِ عَلَى أَنَّ اليَمِيْنَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالبَيِّنَةَ عَلى المُدَّعِي مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُما بائِعًا ، وَالآخَرُ مُشْتَرِيًا أَوْ لا .

وَحَدِيثُ البابِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ البائِعِ مَعَ يَمِيْنِهِ ، وَالبَيِّنَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ البائِعُ مُدَّعِيًا ، أَوْ مُدَّعًى عَلَيْهِ ،

فَبَيْنَ الحَدِيْثَيْنِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مِنْ وَجْهٍ ، فَيَتَعارَضانِ بِاعْتِبارِ مادَّةِ الاتِّفاقِ ، وَهِيَ حَيْثُ يَكُونُ البائِعُ مُدَّعِيًا ، فَيَنْبَغِيْ أَنْ يُرْجَعَ فِي التَّرْجِيْحِ إِلَى الأُمُورِ الخارِجَةِ .

وَحَدِيْثُ إِنَّ اليَمِيْنَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ عَزاهُ المُصَنِّفُ -يَعْنِيْ صاحِبَ المُنْتَقَى- فِي كِتابِ الأَقْضِيَةِ إِلَى أَحْمَدَ وَمُسْلِمٍ ، وَهُوَ أَيْضًا فِي صَحِيْحِ البُخارِيِّ فِي الرَّهْنِ وَفِي بابِ : اليَمِيْنُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ . اهـ .

قُلْتُ : رَوَى الْبُخَارِيُّ (٤٥٥٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٧١١) عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ : **﴿ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَخْرِزَانِ فِي بَيْتٍ أَوْ فِي الْحُجْرَةِ ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَدْ أُنْفِذَ بِإِشْفَى فِي كَفِّهَا ، فَادَّعَتْ عَلَى الأُخْرَى ، فَرُفِعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ** رضي الله عنهما : **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ** ﷺ : **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ** =

فَصْلٌ

(وَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ مُطْلَقًا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ : **﴿ مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ﴾** . رَوَاهُ البُخَارِيُّ .

(وَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ : **﴿ كُنَّا نَبِيعُ الإِبِلَ بِالنَّقِيعِ بِالدَّراهِمِ ، فَنَأْخُذُ عَنْها الدَّنانِيرَ ، وَبِالعَكْسِ ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فقَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِها ، ما لَمْ تَفْتَرِقا وَبَيْنَكُما شَيْءٌ ﴾** رَوَاهُ الْخَمْسَةُ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَهَذا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْبَكْرِ : **﴿ هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ، فَاصْنَعْ بِهِ مَا شِئْتَ ﴾**(١) .

= **وَأَمْوَالُهُمْ ، ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ ، وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُو۟لَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾** [آل عمران : ٧٧] ، فَذَكَّرُوهَا ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ . وَلَفْظُ مُسْلِمٍ (١٧١١) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿ لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾** .

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١١٦ ، ٢٦١١) وَقَالَ لَنَا الْحُمَيْدِيُّ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ حَدَّثَنَا عَمْرٌو عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ : **﴿ كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ ، فَكُنْتُ عَلَى بَكْرٍ صَعْبٍ** =

إِلَّا الْمَبِيعَ بِصِفَةٍ ، أَوْ رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ فَلا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ تَلِفَ فَمِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَإِنْ تَلِفَ فَمِنْ ضَمَانِهِ) أَيْ لِلْمُشْتَرِي ، لِقَوْلِهِ ﷺ : « **الْخَرَاجُ بِالضَّمانِ** » . وَهَذا نَماؤُهُ لِلْمُشْتَرِي ، فَضَمانُهُ عَلَيْهِ[1] .

(إِلَّا الْمَبِيعَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ أَوْ ذَرْعٍ فَمِنْ ضَمَانِ بَائِعِهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ مُشْتَرِيهِ) لِتَلَفِهِ قَبْلَ تَمامِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا تَلِفَ قَبْلَ تَمامِ البَيْعِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

= **لِعُمَرَ ، فَكَانَ يَغْلِبُنِي فَيَتَقَدَّمُ أَمَامَ الْقَوْمِ ، فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ وَيَرُدُّهُ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ وَيَرُدُّهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ : بِعْنِيهِ ، قَالَ : هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : بِعْنِيهِ ، فَبَاعَهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ تَصْنَعُ بِهِ مَا شِئْتَ** » . قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" : قَوْلُهُ : (عَلَى بَكْرٍ) بِفَتْحِ الْمُوَحَّدَةِ وَسُكُونِ الْكَافِ : وَلَدُ النَّاقَةِ أَوَّلَ مَا يُرْكَبُ . وَقَوْلُهُ : (صَعْبٍ) أَيْ نَفُور . وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ مَا كَانَ الصَّحَابَةُ عَلَيْهِ مِنْ تَوْقِيرِهِمْ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، وَأَنْ لا يَتَقَدَّمُوهُ فِي الْمَشْيِ ، وَفِيهِ جَوَازُ زَجْرِ الدَّوَابِّ ، وَإِنَّهُ لا يُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ عَرْضُ صَاحِبِ السِّلْعَةِ بِسِلْعَتِهِ بَلْ يَجُوزُ أَنْ يُسْأَلَ فِي بَيْعِهَا ، وَجَوَازُ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ بَذْلِ الثَّمَنِ . وَمُرَاعَاةُ النَّبِيِّ ﷺ أَحْوَالَ الصَّحَابَةِ ، وَحِرْصُهُ عَلَى مَا يُدْخِلُ عَلَيْهِمْ السُّرُورَ . اهـ .] .

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٨) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٩٠) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٨٥ ، ١٢٨٦) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣) ، وَأَحْمَدُ (٢٣٧٠٤) عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « **الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ** » . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَلا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ رَهْنٍ قَبْلَ قَبْضِهِ) قالَ فِي "الشَّرْحِ" : لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا إِلَّا ما رُوِيَ عَنِ الْبَتِّيِّ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : وَأَظُنُّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ الْحَدِيثُ ، أَيْ قَوْلُهُ ﷺ : **﴿ مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا ، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : **﴿ رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعامَ مُجازَفَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُنْهَوْنَ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحالِهِمْ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْه ، دَلَّ بِصَرِيحِهِ عَلَى مَنْعِ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَبِمَفْهُومِهِ عَلَى حِلِّ بَيْعِ مَا عَدَاهُ .

(وَإِنْ تَلِفَ بِآفَةٍ سَماوِيَّةٍ قَبْلَ قَبْضِهِ ، انْفَسَخَ العَقْدُ) لأَنَّهُ مِنْ ضَمانِ بائِعِهِ .

(وَبِفِعْلِ بائِعٍ أَوْ أَجْنَبِيٍّ خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَيَرْجِعُ بِالثَّمَنِ) عَلَى البائِعِ لأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ إِلَى قَبْضِهِ .

(أَوِ الإِمْضاءِ وَيُطالِبُ مَنْ أَتْلَفَهُ بِبَدَلِهِ) بِمِثْلِ مِثْلِيٍّ ، وَقِيمَةِ مُتَقَوَّمٍ .

(وَالثَّمَنُ كَالْمُثْمَنِ فِي جَمِيعِ ما تَقَدَّمَ) إِذا كانَ مُعَيَّنًا ، وَإِنْ كانَ فِي الذِّمَّةِ فَلَهُ أَخْذُ بَدَلِهِ ، إِنْ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ لاسْتِقرارِهِ فِي ذِمَّتِهِ [١] .

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٢٩٤٦) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى مَكِيلٍ ، أَوْ عَلَى مَوْزُونٍ ، أَوْ مَعْدُودٍ ، فَتَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ) . =

. . . .

= ظَاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الْمَكِيلَ ، وَالْمَوْزُونَ ، وَالْمَعْدُودَ ، لا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلَّا بِقَبْضِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ مُتَعَيِّنًا ، كَالصُّبْرَةِ ، أَوْ غَيْرَ مُتَعَيِّنٍ ، كَقَفِيزٍ مِنْهَا . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلامِ أَحْمَدَ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ إِسْحَاقَ .

وَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ : أَنَّ كُلَّ مَا بِيعَ عَلَى الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَمَا لَيْسَ بِمَكِيلٍ وَلا مَوْزُونٍ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : الْمُرَادُ بِالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَعْدُودِ ، مَا لَيْسَ بِمُتَعَيِّنٍ مِنْهُ ، كَالْقَفِيزِ مِنْ صُبْرَةٍ ، وَالرِّطْلِ مِنْ زُبْرَةٍ ، وَمَكِيلَةِ زَيْتٍ مِنْ دَنٍّ ، [قُلْتُ : قَالَ الرَّحِيْبَانِيُّ فِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى" (٧/ ٣٥٣) : وَيَصِحُّ بَيْعُ (رِطْلٍ) مَثَلًا (مِنْ دَنٍّ) نَحْوِ عَسَلٍ ، أَوْ زَيْتٍ ، (أَوْ) رِطْلٍ (مِنْ زُبْرَةِ حَدِيدٍ وَنَحْوِهِ) ؛ كَرَصَاصٍ وَنُحَاسٍ ؛ (وَبِتَلَفِ) الصُّبْرَةِ ، أَوْ مَا فِي الدَّنِّ ، أَوْ الزُّبْرَةِ (مَا عَدَا قَدْرَ مَبِيعٍ) مِنْ ذَلِكَ (يَتَعَيَّنُ) الْبَاقِي ؛ لِأَنْ يَكُونَ مَبِيعًا ؛ لِتَعَيُّنِ الْمَحَلِّ لَهُ ، وَإِنْ بَقِيَ بَعْضُ الْمَبِيعِ ؛ أَخَذَهُ بِقِسْطِهِ اهـ .] ،

فَأَمَّا الْمُتَعَيِّنُ ، فَيَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، كَالصُّبْرَةِ يَبِيعُهَا مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ كَيْلٍ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى قَوْلِهِمْ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، فِي رَجُلٍ اشْتَرَى طَعَامًا ، فَطَلَبَ مَنْ يَحْمِلُهُ ، فَرَجَعَ وَقَدْ احْتَرَقَ الطَّعَامُ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، وَاسْتَدَلَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : (مَا أَدْرَكَتْ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي) . وَذَكَرَ الْجُوزَجَانِيُّ عَنْهُ فِي مَنْ اشْتَرَى مَا فِي السَّفِينَةِ صُبْرَةً ، وَلَمْ يُسَمِّ كَيْلًا ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُشْرِكَ فِيهَا ، وَيَبِيعَ مَا شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا كَيْلٌ ، فَلا يُوَلِّي حَتَّى يُكَالَ عَلَيْهِ . =

. . . .

= وَنَحوَ هَذَا قَالَ مَالِكٌ ، فَإِنَّهُ قَالَ : مَا بِيعَ مِنْ الطَّعَامِ مُكَايَلَةً ، أَوْ مُوَازَنَةً ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَمَا بِيعَ مُجَازَفَةً ، أَوْ بِيعَ مِنْ غَيْرِ الطَّعَامِ مُكَايَلَةً ، أَوْ مُوَازَنَةً ، جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَوَجْهُ ذَلِكَ ، مَا رَوَى الأَوْزَاعِيُّ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ حَمْزَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ : **« مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ »** . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ مِنْ قَوْلِهِ تَعْلِيقًا . وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ مَضَتْ السُّنَّةُ . يَقْتَضِي سُنَّةَ النَّبِيِّ ﷺ . وَلأَنَّ الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، فَكَانَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، كَغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْمَطْعُومَ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنَّ الطَّعَامَ خَاصَّةً لا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي حَتَّى يَقْبِضَهُ ، فَإِنَّ التِّرْمِذِيَّ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ مَا لا يُكَالُ وَلا يُوزَنُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَقَالَ الأَثْرَمُ : سَأَلْت أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ قَوْلِهِ : **« نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ »** . قَالَ : هَذَا فِي الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنْ مَأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ ، فَلا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ .

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الأَصَحُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَنَّ الَّذِي يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ هُوَ الطَّعَامُ ، وَذَلِكَ لأَنَّ **« النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ »** . فَمَفْهُومُهُ إبَاحَةُ بَيْعِ مَا سِوَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ، قَالَ : **« رَأَيْت الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إلَى رِحَالِهِمْ »** . وَهَذَا نَصٌّ فِي بَيْعِ الْمُعَيَّنِ . وَعُمُومُ قَوْلِهِ عليه السلام : **« مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ »** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا . =

. . . .

= وَلِمُسْلِمٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : **﴿ كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنْ الرُّكْبَانِ جُزَافًا ، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ ﴾** . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ ، وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي ، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ ، كَمَا بَعْدَ الْقَبْضِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى تَعْمِيمِ الْمَنْعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ ، مَعَ تَنْصِيصِهِ عَلَى الْبَيْعِ مُجَازَفَةً بِالْمَنْعِ ، وَهُوَ خِلافُ قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ ، وَيَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَامَ يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ .

وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ أَنَّ الطَّعَامَ الْمَنْهِيَّ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لا يَكَادُ يَخْلُو مِنْ كَوْنِهِ مَكِيلًا ، أَوْ مَوْزُونًا ، أَوْ مَعْدُودًا ، فَتَعَلَّقُ الْحُكْمِ بِذَلِكَ كَتَعَلُّقِ رِبَا الْفَضْلِ بِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ الْمَكِيلَ ، وَالْمَوْزُونَ ، وَالْمَعْدُودَ مِنْ الطَّعَامِ الَّذِي وَرَدَ النَّصُّ بِمَنْعِ بَيْعِهِ ، وَهَذَا أَظْهَرُ دَلِيلًا وَأَحْسَنُ .

إذَا ثَبَتَ هَذَا ،

فَإِنَّهُ إنْ تَلِفَ الْمَبِيعُ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ ، بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ .

وَإِنْ تَلِفَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي ، اسْتَقَرَّ الثَّمَنُ عَلَيْهِ ، وَكَانَ كَالْقَبْضِ ؛ لأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِ .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، لَمْ يَبْطُلْ الْعَقْدُ ، عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِ فِي الْجَائِحَةِ ، وَيَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَهُوَ كَحُدُوثِ الْعَيْبِ فِي يَدِهِ ، وَبَيْنَ الْبَقَاءِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ بِالْمِثْلِ إنْ كَانَ مِثْلِيًّا . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَلا أَعْلَمُ فِيهِ مُخَالِفًا .

وَإِنْ أَتْلَفَهُ الْبَائِعُ : فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَهُ =

. . . .

= مَنْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ لَا غَيْرُ ؛ لأَنَّهُ تَلَفٌ يَضْمَنُهُ بِهِ الْبَائِعُ ، فَكَانَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ كَالتَّلَفِ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى . وَفَرَّقَ أَصْحَابُنَا بَيْنَهُمَا بِكَوْنِهِ إِذَا تَلِفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، لَمْ يُوجَدْ مُقْتَضٍ لِلضَّمَانِ سِوَى حُكْمِ الْعَقْدِ ، بِخِلافِ مَا إِذَا أَتْلَفَهُ ، فَإِنَّ إِتْلافَهُ يَقْتَضِي الضَّمَانَ بِالْمِثْلِ ، وَحُكْمُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي الضَّمَانَ بِالثَّمَنِ ، فَكَانَتْ الْخِيرَةُ إِلَى الْمُشْتَرِي فِي التَّضْمِينِ بِأَيِّهِمَا شَاءَ .

(٢٩٤٧) فَصْلٌ : وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، أَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ بِأَمْرٍ سَمَاوِيٍّ ، فَالْمُشْتَرِي مُخَيَّرٌ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَلا شَيْءَ لَهُ ، وَبَيْنَ فَسْخِ الْعَقْدِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ رَضِيَهُ مَعِيبًا ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى مَعِيبًا وَهُوَ عَالِمٌ بِعَيْبِهِ ، وَلا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِنْ أَجْلِ الْعَيْبِ .

وَإِنْ فَسَخَ الْعَقْدَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّهُ لَوْ تَلِفَ الْمَبِيعُ كُلُّهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ الثَّمَنِ ، فَإِذَا تَعَيَّبَ ، أَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ ، كَانَ أَوْلَى .

وَإِنْ تَعَيَّبَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ تَلِفَ بَعْضُهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ فَسْخٌ لِذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ مِلْكَهُ ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى غَيْرِهِ .

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ ، فَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَخْذِهِ ، وَالرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ بِعِوَضِ مَا أَتْلَفَ أَوْ عِيبَ . وَقِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، أَنْ يَكُونَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ تَلِفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى .

وَإِنْ كَانَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَالْمُطَالَبَةِ بِالثَّمَنِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ الْمَبِيعِ ، وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ بِعِوَضِ مَا أَتْلَفَ . =

فَصْلٌ

(وَيَحْصُلُ قَبْضُ الْمَكِيلِ بِالْكَيْلِ ، وَالْمَوْزُونِ بِالْوَزْنِ ، وَالْمَعْدُودِ بِالْعَدِّ ، وَالْمَذْرُوعِ بِالذَّرْعِ) لِحَدِيثِ عُثْمانَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :

= (٢٩٥٠) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَمَا عَدَاهُ فَلا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَبْضٍ ، وَإِنْ تَلِفَ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي)

يَعْنِي مَا عَدَا الْمَكِيلَ ، وَالْمَوْزُونَ ، وَالْمَعْدُودَ ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : كُلُّ مَبِيعٍ تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، إِلَّا الْعَقَارَ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : كُلُّ مَبِيعٍ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُشْتَرِي .

وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى كَقَوْلِهِ ؛ لأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : (أَرَى كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ) . وَلأَنَّ التَّسْلِيمَ وَاجِبٌ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لأَنَّهُ فِي يَدِهِ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ بِتَلَفِهِ ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ ، كَالْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَعْدُودِ .

وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ﴾** . وَهَذَا الْمَبِيعُ نَمَاؤُهُ لِلْمُشْتَرِي ، فَضَمَانُهُ عَلَيْهِ .

وَقَوْلُ ابْنِ عُمَرَ : (مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ) .

وَلأَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، وَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَكَانَ مِنْ ضَمَانِهِ قَبْلَهُ ، كَالْمِيرَاثِ .

وَتَخْصِيصُ النَّبِيِّ ﷺ الطَّعَامَ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ دَلِيلٌ عَلَى مُخَالَفَةِ غَيْرِهِ لَهُ .

﴿إِذَا بِعْتَ فَكِلْ ، وَإِذا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، ورَوَاهُ البُخَارِيُّ تَعْلِيقًا [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَحَدِيثِ **﴿إِذَا سَمَّيْتَ الْكَيْلَ فَكِلْ﴾** رَوَاهُ الأَثْرَمُ [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَقِيسَ العَدُّ وَالذَّرْعُ عَلَى الكَيْلِ وَالوَزْنِ ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّ القَبْضَ فِي كُلِّ شَيْءٍ بِالتَّخْلِيَةِ مَعَ التَّمْيِيزِ ، وَما بِيعَ جِزافًا فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ **﴿كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعامَ مِنَ الرُّكْبانِ جِزَافًا ، فَنَهانا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكانِهِ﴾** رَوَاهُ مُسْلِمٌ ،

وَقَبْضُ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَالْجَواهِرِ بِالْيَدِ ، وَقَبْضُ الْحَيَوانِ أَخْذُهُ بِزِمامِهِ أَوْ تَمْشِيَتُهُ مِنْ مَكانِهِ ، وَمَا لا يُنْقَلُ : قَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ بَيْنَ مُشْتَرِيهِ وَبَيْنَهُ ؛ لأَنَّ القَبْضَ مُطْلَقٌ فِي الشَّرْعِ ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى العُرْفِ . قَالَهُ فِي " الْكَافِي " (١) .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٦٨٥٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٢٧) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ : **﴿أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جِزَافًا أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِمْ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ﴾** . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ . وَلَفْظُ مُسْلِمٍ (١٥٢٧) : عَنْ ابْنِ عُمَرَ : **﴿أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَامًا جِزَافًا أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوِّلُوهُ﴾** .]

رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٣٥) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٢٥) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٩٢٩) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ** =

. . . .

= حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾ . قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : (وَأَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ) .

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِيْ" :

وَهَذَا مِنْ تَفَقُّهِ اِبْنِ عَبَّاسٍ ،

وَمَالَ اِبْنُ اَلْمُنْذِرِ إِلَى اِخْتِصَاصِ ذَلِكَ بِالطَّعَامِ ، وَاحْتَجَّ بِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّ مَنْ اِشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ أَنَّ عِتْقَهُ جَائِزٌ ، قَالَ : فَالْبَيْعُ كَذَلِكَ .

وَتُعُقِّبَ بِالْفَارِقِ وَهُوَ تَشَوُّف اَلشَّارِعِ إِلَى اَلْعِتْقِ .

وَقَوْلُ طَاوُسٍ فِي اَلْبَابِ قَبْلَهُ : (قُلْتُ لابْنِ عَبَّاسٍ كَيْفَ ذَاكَ ؟ قَالَ : ذَاكَ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ وَالطَّعَامُ مُرْجَأٌ) مَعْنَاهُ أَنَّهُ اِسْتَفْهَمَ عَنْ سَبَبِ هَذَا اَلنَّهْيِ فَأَجَابَهُ اِبْنُ عَبَّاسٍ بِأَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ اَلْمُشْتَرِي قَبْلَ اَلْقَبْضِ وَتَأَخَّرَ اَلْمَبِيعُ فِي يَدِ اَلْبَائِعِ فَكَأَنَّهُ بَاعَهُ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ .

وَيُبَيِّنُ ذَلِكَ مَا وَقَعَ فِي رِوَايَةِ سُفْيَانَ عَنْ اِبْنِ طَاوُسٍ عِنْدَ مُسْلِم (١٥٢٥) : (قَالَ طَاوُسٌ قُلْتُ لابْنِ عَبَّاسٍ : لِمَ ؟ قَالَ : أَلَا تَرَاهُمْ يَتَبَايَعُونَ بِالذَّهَبِ وَالطَّعَامُ مُرْجَأٌ " أَيْ فَإِذَا اِشْتَرَى طَعَامًا بِمِائَةِ دِينَار مَثَلًا وَدَفَعَهَا لِلْبَائِعِ وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ اَلطَّعَامَ ثُمَّ بَاعَ اَلطَّعَامَ لِآخَرَ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ دِينَارًا وَقَبَضَهَا ، وَالطَّعَامُ فِي يَدِ اَلْبَائِعِ فَكَأَنَّهُ بَاعَ مِائَةَ دِينَارٍ بِمِائَة وَعِشْرِينَ دِينَارًا ،

وَعَلَى هَذَا اَلتَّفْسِيرِ لا يَخْتَصُّ اَلنَّهْي بِالطَّعَامِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ اِبْن عَبَّاس (لَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ) ، وَيُؤَيِّدُهُ حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ : **﴿ نَهَى رَسُولُ اَللَّهِ ﷺ أَنْ تُبَاعَ اَلسِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحُوزَهَا اَلتُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ ﴾** ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد (٣٤٩٩) وَصَحَّحَهُ ابْن حِبَّانَ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قَالَ اَلْقُرْطُبِيُّ : هَذِهِ الأَحَادِيثُ حُجَّةٌ عَلَى عُثْمَانَ الْبَتِّيِّ حَيْثُ أَجَازَ بَيْعَ كُلِّ =

. . . .

= شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ ،

وَقَدْ أَخَذَ بِظَاهِرِهَا مَالِك فَحَمَلَ اَلطَّعَامَ عَلَى عُمُومِهِ وَأَلْحَقَ بِالشِّرَاءِ جَمِيعَ اَلْمُعَاوَضَاتِ ،

وَأَلْحَقَ اَلشَّافِعِيُّ وَابْنُ حَبِيبٍ وَسَحْنُونٌ بِالطَّعَامِ كُلَّ مَا فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ،

وَزَادَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ فَعَدَّيَاهُ إِلَى كُلِّ مُشْتَرًى ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ اِسْتَثْنَى اَلْعَقَارَ وَمَا لَا يُنْقَلُ ،

وَاحْتَجَّ اَلشَّافِعِيُّ بِحَدِيثِ عَبْدِ اَللَّهِ بْنِ عُمَرٍو قَالَ : **﴿نَهَى اَلنَّبِيُّ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ﴾** أَخْرَجَهُ اَلتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] . .

وَفِي صِفَةِ اَلْقَبْضِ عِنْدَ اَلشَّافِعِيِّ تَفْصِيلٌ : فَمَا يُتَنَاوَلُ بِالْيَدِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالثَّوْبِ فَقَبْضُهُ بِالتَّنَاوُلِ ، وَمَا لا يُنْقَلُ كَالْعَقَارِ وَالثَّمَرِ عَلَى اَلشَّجَرِ فَقَبْضُهُ بِالتَّخْلِيَةِ ، وَمَا يُنْقَلُ فِي اَلْعَادَةِ كَالأَخْشَابِ وَالْحُبُوبِ وَالْحَيَوَانِ فَقَبْضُهُ بِالنَّقْلِ إِلَى مَكَانٍ لا اِخْتِصَاصَ لِلْبَائِعِ بِهِ ، وَفِيهِ قَوْلٌ إِنَّهُ يَكْفِي فِيهِ اَلتَّخْلِيَةَ . اهـ .

فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

وَقَدْ ذَهَبَ الْفُقَهَاءُ مَذَاهِبَ فِي بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ :

١ - فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الأَوَّلُ ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ ، وَهُوَ أَيْضًا رِوَايَةٌ عَنْ الإِمَامِ أَحْمَدَ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ مَنْقُولاً أَمْ عَقَارًا ، وَإِنْ أَذِنَ الْبَائِعُ ، وَقَبَضَ الثَّمَنَ . وَذَلِكَ لِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ ، قَالَ : **﴿قُلْت : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا ، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا ، وَمَا يَحْرُمُ عَلَيَّ ؟ قَالَ : إذَا اشْتَرَيْت بَيْعًا فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ﴾** وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطَانِ فِي =**

. . . .

= **بَيْعٍ ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** ﴾ . وَمَعْنَى ﴿ **رِبْحَ مَا لَمْ يَضْمَنْ** ﴾ رِبْحُ مَا بِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ . مِثْلُ : أَنْ يَشْتَرِيَ مَتَاعًا ، وَيَبِيعَهُ إِلَى آخَرَ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْبَائِعِ ، فَهَذَا الْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَرِبْحُهُ لا يَجُوزُ ، لأَنَّ الْمَبِيعَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ الأَوَّلِ ، وَلَيْسَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ ، لِعَدَمِ الْقَبْضِ . وَلِحَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ** ﴾ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد (٣٤٩٩) وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَالْمُرَادُ بِحَوْزِ التُّجَّارِ : وُجُودُ الْقَبْضِ ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ قَبْلَهُ . وَلِضَعْفِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لِانْفِسَاخِ الْعَقْدِ بِتَلَفِهِ .

وَهَذَا هُوَ الْمَعْنَى الَّذِي عَلَّلَ بِهِ الشَّافِعِيَّةُ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَعَلَّلَ الْحَنَابِلَةُ ، عَدَمَ الْجَوَازِ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ الَّتِي اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ مِنْ أَئِمَّتِهِمْ ، بِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الْمِلْكُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُتَعَيِّنٍ ، وَكَمَا لَوْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا .

٢ - وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ : أَنَّهُ لا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَائِعِهِ ، وَذَلِكَ لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ بِرِوَايَاتِهِ ، فَإِنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلأَنَّ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ غَرَرَ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ الأَوَّلِ ، عَلَى تَقْدِيرِ هَلاكِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ بَاعَ مَا لا يَمْلِكُ ، وَالْغَرَرُ حَرَامٌ غَيْرُ جَائِزٍ ، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ﴿ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ** ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥١٣) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا .

وَلا يُفَرِّقُ الْحَنَفِيَّةُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الطَّعَامِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِنَ الْمَنْقُولاتِ ، وَذَلِكَ : =

. . . .

= لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ : (وَلا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ) ، أَيْ مِثْلَ الطَّعَامِ . وَعَضَدَ قَوْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ : (ابْتَعْت زَيْتًا فِي السُّوقِ ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْته ، لَقِيَنِي رَجُلٌ ، فَأَعْطَانِي فِيهِ رِبْحًا حَسَنًا ، فَأَرَدْت أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ (أَيْ أَنْ أَقْبَلَ إِيجَابَهُ ، وَأَتَّفِقَ عَلَى الْعَقْدِ) فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي ، فَالْتَفَتُّ ، فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ﷺ فَقَالَ : لا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْته ، حَتَّى تَحُوزَهُ إِلَى رَحْلِك ، ﴿ **فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ** ﴾ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد (٣٤٩٩) [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَعَدَمُ الصِّحَّةِ هُنَا ، يَعْنِي : الْفَسَادَ لا الْبُطْلانَ ، وَإِنْ كَانَ نَفْيُ الصِّحَّةِ يَحْتَمِلُهُمَا ، لَكِنَّ الظَّاهِرَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ هُوَ الْفَسَادُ ، لأَنَّ عِلَّةَ الْفَسَادِ هِيَ الْغَرَرُ ، مَعَ وُجُودِ رُكْنَيْ الْبَيْعِ ، وَكَثِيرًا مَا يُطْلَقُ الْبَاطِلُ عَلَى الْفَاسِدِ .

وَأَجَازَ الشَّيْخَانِ مِنْ الْحَنَفِيَّةِ - أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ - بَيْعَ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ اسْتِحْسَانًا ، وَذَلِكَ اسْتِدْلالاً بِعُمُومَاتِ حِلِّ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِيصٍ ، وَلا يَجُوزُ تَخْصِيصُ عُمُومِ الْكِتَابِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ . وَلأَنَّهُ لا يُتَوَهَّمُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي الْعَقَارِ بِالْهَلاكِ ، بِخِلافِ الْمَنْقُولِ . وَلأَنَّ الْعَقَارَ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ ، وَلا يَرِدُ عَلَيْهِ الْهَلاكُ إِلَّا نَادِرًا بِغَلَبَةِ الْمَاءِ وَالرَّمَلِ ، وَالنَّادِرُ لا يُعْتَدُّ بِهِ . وَقِيَاسًا عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ ، لأَنَّهُ لا غَرَرَ فِيهِ ، كَالتَّصَرُّفِ فِي الْمَهْرِ وَبَدَلِ الْخُلْعِ وَالْعِتْقِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ، لأَنَّ الْمُطْلَقَ لِلتَّصَرُّفِ ، وَهُوَ الْمِلْكُ ، قَدْ وُجِدَ ، لَكِنَّ الاحْتِرَازَ عَنْ الْغَرَرِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ ، وَذَلِكَ فِيمَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْغَرَرُ ، وَهُوَ الْمَبِيعُ الْمَنْقُولُ ، لا الْعَقَارُ .

وَخَالَفَ الإِمَامُ مُحَمَّدٌ ، فَلَمْ يُجِزْ بَيْعَ الْعَقَارِ أَيْضًا قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ =

. . . .

= أَبِي يُوسُفَ الأَوَّلُ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَمَا قَدَّمْنَا ، وَذَلِكَ لإِطْلاقِ الْحَدِيثِ ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمَنْقُولِ . وَقِيَاسًا أَيْضًا عَلَى الإِجَارَةِ ، فَإِنَّهَا فِي الْعَقَارِ لا تَجُوزُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَالْجَامِعُ اشْتِمَالُهُمَا عَلَى رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْبَيْعِ الرِّبْحُ ، وَرِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ مَنْهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا . وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا قَبْلَ الْقَبْضِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ ، كَمَا فِي الإِجَارَةِ .

٣ – وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ الْمُحَرَّمَ الْمُفْسِدَ لِلْبَيْعِ ، هُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ دُونَ غَيْرِهِ مِنْ جَمِيعِ الأَشْيَاءِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ الطَّعَامُ رِبَوِيًّا كَالْقَمْحِ ، أَمْ غَيْرَ رِبَوِيٍّ كَالتُّفَّاحِ عِنْدَهُمْ . أَمَّا غَيْرُ الطَّعَامِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَقَدِّمِ مَنْ **﴿ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ ﴾** . وَلِغَلَبَةِ تَغَيُّرِ الطَّعَامِ دُونَمَا سِوَاهُ .

لَكِنَّهُمْ شَرَطُوا لِفَسَادِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْبَيْعِ شَرْطَيْنِ :

أ – أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ مَأْخُوذًا بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ ، أَيْ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ ، بِإِجَارَةٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ صُلْحٍ أَوْ أَرْشِ جِنَايَةٍ ، أَوْ آلَ لامْرَأَةٍ فِي صَدَاقِهَا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ ، فَهَذَا الَّذِي لا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . أَمَّا لَوْ صَارَ إِلَيْهِ الطَّعَامُ بِهِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ ، مِمَّا لَيْسَ أَخْذُهُ بِعِوَضٍ ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . ب – وَأَنْ تَكُونَ الْمُعَاوَضَةُ بِالْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدِّ ، فَيَشْتَرِيهِ بِكَيْلٍ ، وَيَبِيعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، سَوَاءٌ أَبَاعَهُ جُزَافًا أَمْ عَلَى الْكَيْلِ . أَمَّا لَوْ اشْتَرَاهُ جُزَافًا ، ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَيَكُونُ بَيْعُهُ جَائِزًا ، سَوَاءٌ أَبَاعَهُ جُزَافًا أَمْ عَلَى الْكَيْلِ . وَعَلَى هَذَا : فَلَوْ اشْتَرَى طَعَامًا كَيْلًا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لا جُزَافًا وَلا كَيْلًا . وَلَوْ اشْتَرَاهُ جُزَافًا ، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، مُطْلَقًا ، جُزَافًا أَوْ كَيْلًا . =

. . . .

= ٤ - وَفِي مَذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ رِوَايَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ فِي الْمَمْنُوعِ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الأَمْوَالِ :

١ - فَرُوِيَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقًا ، سَوَاءٌ أَكَانَ مَكِيلًا أَمْ مَوْزُونًا ، أَمْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، خِلافًا لِمَالِكٍ الَّذِي اشْتَرَطَ فِيهِ الْكَيْلَ أَوْ الْوَزْنَ كَمَا قَدَّمْنَا ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَقَدِّمِ **﴿مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ﴾** . فَمَفْهُومُهُ إِبَاحَةُ مَا سِوَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَلِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ ﵄ : **﴿رَأَيْت الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً ، يَضْرِبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ﴾** . وَلِلْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ : **﴿مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ﴾** . وَلِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ ﵄ : **﴿كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنْ الرُّكْبَانِ جُزَافًا ، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ﴾** . وَلِقَوْلِ ابْنِ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ . قَالُوا : وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي جَازَ بَيْعُهُ ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ ، كَمَا جَازَ ذَلِكَ بَعْدَ قَبْضِهِ . وَعَلَّقَ الشَّرْحُ الْكَبِيرُ عَلَى ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : وَهَذَا أَيْ حَدِيثُ **﴿مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا﴾** يَدُلُّ عَلَى تَعْمِيمِ الْمَنْعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ ، مَعَ تَنْصِيصِهِ عَلَى الْبَيْعِ مُجَازَفَةً بِالْمَنْعِ . وَيَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَامَ يُخَالِفُهُ فِي ذَلِكَ .

٢ - وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَنْ الإِمَامِ أَحْمَدَ : أَنَّ مَا كَانَ مُتَعَيِّنًا ، كَالصُّبْرَةِ تُبَاعُ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ ، يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، وَمَا لَيْسَ بِمُتَعَيِّنٍ ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ ، وَرِطْلٍ مِنْ زُبْرَةِ حَدِيدٍ ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، بَلْ حَتَّى تُكَالَ أَوْ تُوزَنَ . وَهَذَا قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ الْمُتَقَدِّمِ ، فِي جَوَازِ بَيْعِ مَا شُرِيَ جُزَافًا ، =

. . . .

= لَوْلا تَخْصِيصُ مَالِكٍ الْمَبِيعَ بِالطَّعَامِ . وَوَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّهُ قَالَ : (مَضَتْ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ) ، فَلَمَّا جَعَلَهُ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْهُ دَلَّ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ فِي الْمُتَعَيِّنِ . وَلأَنَّ الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، فَكَانَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، كَغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ .

٣ - وَفِي رِوَايَةٍ ثَالِثَةٍ عَنْ الإِمَامِ أَحْمَدَ : أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَهِيَ الَّتِي وَافَقَ فِيهَا الإِمَامَ الشَّافِعِيَّ وَغَيْرُهُ ، كَمَا تَقَدَّمَ .

٤ - وَرِوَايَةُ الْمَذْهَبِ : أَنَّ الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَالْمَعْدُودَ وَالْمَذْرُوعَ ، لا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ بَائِعِهِ . وَهَذَا مَرْوِيٌّ أَيْضًا : عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ رضي الله عنه ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادِ ابْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَالأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَمُسْتَنَدُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ فِي التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَنَحْوِهِمَا وَبَيْنَ غَيْرِهِمَا : أَنَّ الْحَدِيثَ الْمَذْكُورَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَكَانَ الطَّعَامُ يَوْمَئِذٍ مُسْتَعْمَلًا غَالِبًا فِيمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ ، وَقِيسَ عَلَيْهِمَا الْمَعْدُودُ وَالْمَذْرُوعُ ، لِاحْتِيَاجِهِمَا إِلَى حَقِّ التَّوْفِيَةِ . وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَعْدُودُ مُتَعَيِّنًا كَالصُّبْرَةِ ، أَمْ غَيْرَ مُتَعَيِّنٍ كَقَفِيزٍ مِنْهَا .

أَمَّا مَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَنَحْوَهُمَا ، فَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَذَلِكَ : لِمَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ : **﴿ أَتَيْت النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْت : إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ . فَقَالَ : لا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا ، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ ﴾** . قَالُوا : فَهَذَا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَهُوَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ . اهـ . =

. . . .

= وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٢٩٥١) فَصْلٌ : وَالْمَبِيعُ بِصِفَةٍ ، أَوْ رُؤْيَةٍ ، مُتَقَدِّمَةٍ ، مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ ؛ لأَنَّهُ ؛ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، فَجَرَى مَجْرَى الْمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ . قَالَ أَحْمَدُ : لَوْ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِعَيْنِهِ ، فَمَاتَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، فَهُوَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا أَنْ يَطْلُبَهُ ، فَيَمْنَعَهُ الْبَائِعُ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ حِينَ عَطِبَ . وَلَوْ حَبَسَهُ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فَهُوَ غَاصِبٌ ، وَلا يَكُونُ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الرَّهْنِ .

وَيَصِحُّ الْقَبْضُ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ بِاخْتِيَارِ الْبَائِعِ ، وَبِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ عَلَى قَبْضِ الثَّمَنِ ، لأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْعَقْدِ ، فَمَتَى وُجِدَ بَعْدَهُ وَقَعَ مَوْقِعَهُ ، كَقَبْضِ الثَّمَنِ .

(٢٩٥٦) فَصْلٌ : وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِبَائِعِهِ ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ فِيهِ .

قَالَ الْقَاضِي : وَلَوْ ابْتَاعَ شَيْئًا مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، فَلَقِيَهُ بِبَلَدٍ آخَرَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَتُهُ ، وَلا أَخْذُ بَدَلِهِ ، وَإِنْ تَرَاضَيَا ؛ لأَنَّهُ مَبِيعٌ لَمْ يُقْبَضْ . فَإِنْ كَانَ مِمَّا لا يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ ، جَازَ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ . وَإِنْ كَانَ فِي سَلَمٍ لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنْهُ ؛ لأَنَّهُ أَيْضًا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ .

(٢٩٥٧) فَصْلٌ : وَكُلُّ عِوَضٍ مُلِكَ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِهَلاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لَمْ يَجُزْ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَا .

وَالأُجْرَةُ ، وَبَدَلُ الصُّلْحِ ، إِذَا كَانَا مِنْ الْمَكِيلِ ، أَوْ الْمَوْزُونِ ، أَوْ الْمَعْدُودِ ، وَمَا لا يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِهَلاكِهِ ، جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَعِوَضِ الْخُلْعِ ، =

. . . .

= وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ ، وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ، وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ ، وَقِيمَةِ الْمُتْلَفِ ؛ لأَنَّ الْمُطْلِقَ لِلتَّصَرُّفِ الْمِلْكُ ، وَقَدْ وُجِدَ .

لَكِنْ مَا يُتَوَهَّمُ فِيهِ غَرَرُ الانْفِسَاخِ بِهَلاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، لَمْ يَجُزْ بِنَاءُ عَقْدٍ آخَرَ عَلَيْهِ ؛ تَحَرُّزًا مِنَ الْغَرَرِ .

وَمَا لا يُتَوَهَّمُ فِيهِ ذَلِكَ الْغَرَرُ ، انْتَفَى الْمَانِعُ ، فَجَازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالْمَهْرُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ لا يَنْفَسِخُ بِهَلاكِهِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَوَافَقَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي غَيْرِ الْمُتَعَيِّنِ : لأَنَّهُ يُخْشَى رُجُوعُهُ بِانْتِقَاضِ سَبَبِهِ بِالرِّدَّةِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ انْفِسَاخُهُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ ، أَوْ نِصْفِهِ بِالطَّلاقِ ، أَوْ انْفِسَاخُهُ بِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا . وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي عِوَضِ الْخُلْعِ .

وَهَذَا التَّعْلِيلُ بَاطِلٌ بِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ ، فَإِنَّ قَبْضَهُ لا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهِ قَبْلَ الدُّخُولِ .

وَأَمَّا مَا مُلِكَ بِإِرْثٍ ، أَوْ وَصِيَّةٍ ، أَوْ غَنِيمَةٍ ، وَتَعَيَّنَ مِلْكُهُ فِيهِ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِعَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ الْمَقْبُوضِ ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَلا أَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلافَهُمْ . وَإِنْ كَانَ لإِنْسَانٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ وَدِيعَةٌ ، أَوْ عَارِيَّةٌ ، أَوْ مُضَارَبَةٌ ، أَوْ جَعَلَهُ وَكِيلًا فِيهِ ، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، وَمِنْ غَيْرِهِ ؛ لأَنَّهُ عَيْنُ مَالٍ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا ، لا يُخْشَى انْفِسَاخُ الْمِلْكِ فِيهَا ، فَجَازَ بَيْعُهَا ، كَالَّتِي فِي يَدِهِ . وَإِنْ كَانَ غَصْبًا ، جَازَ بَيْعُهُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ؛ لأَنَّهُ مَقْبُوضٌ =

. . . .

= مَعَهُ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْعَارِيَّةِ مِمَّنْ هِيَ فِي يَدِهِ ؛ وَأَمَّا بَيْعُهُ لِغَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ اسْتِنْقَاذِهِ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ عَاجِزٌ ، لَمْ يَصِحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ ؛ لأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنْ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الآبِقِ وَالشَّارِدِ . وَإِنْ ظَنَّ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اسْتِنْقَاذِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، صَحَّ الْبَيْعُ ؛ لإِمْكَانِ قَبْضِهِ . فَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِنْقَاذِهِ ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ ، وَالإِمْضَاءِ ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ صَحَّ لِكَوْنِهِ مَظْنُونَ الْقُدْرَةِ عَلَى قَبْضِهِ . وَيَثْبُتُ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِلْعَجْزِ عَنْ الْقَبْضِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ فَرَسًا ، فَشَرَدَتْ قَبْلَ تَسْلِيمِهَا ، أَوْ غَائِبًا بِالصِّفَةِ ، فَعَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ .

(٢٩٥٨) فَصْلٌ : وَإِنْ كَانَ لِزَيْدٍ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ ، وَعَلَيْهِ لِعَمْرٍو مِثْلُ ذَلِكَ الطَّعَامِ سَلَمًا ، فَقَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو : اذْهَبْ فَاقْبِضْ الطَّعَامَ الَّذِي لِي مِنْ غَرِيمِي لِنَفْسِك . فَفَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ . وَهَلْ يَصِحُّ لِزَيْدٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ ، فَأَشْبَهَ قَبْضَ وَكِيلِهِ . وَالثَّانِيَةُ ، لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ نَائِبًا لَهُ فِي الْقَبْضِ ، فَلَمْ يَقَعْ لَهُ ، بِخِلافِ الْوَكِيلِ .

فَعَلَى الْوَجْهِ الأَوَّلِ ، يَصِيرُ مِلْكًا لِزَيْدٍ ، وَعَلَى الثَّانِي ، يَكُونُ بَاقِيًا عَلَى مِلْكِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ .

وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو : أُحْضُرْ اكْتِيَالِي مِنْهُ لِأَقْبِضَهُ لَك . فَفَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَلْ يَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أُولاهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ ؛ لأَنَّ قَبْضَ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَدْ وُجِدَ مِنْ مُسْتَحِقِّهِ ، فَصَحَّ الْقَبْضُ لَهُ ، كَمَا لَوْ نَوَى الْقَبْضَ لِنَفْسِهِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا قَبَضَهُ لِعَمْرٍو ، صَحَّ . وَإِنْ قَالَ : خُذْهُ بِهَذَا الْكَيْلِ الَّذِي قَدْ شَاهَدْته فَأَخَذَهُ بِهِ ، صَحَّ ؛ لأَنَّهُ قَدْ شَاهَدَ كَيْلَهُ ، وَعَلِمَهُ ، فَلا مَعْنَى =

. . . .

= لِاعْتِبَارِ كَيْلِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً .

وَعَنْهُ : لا يُجْزِئُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ . وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ . وَلأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ جُزَافًا . وَلَوْ قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو : أَحْضِرْنَا حَتَّى أَكْتَالَهُ لِنَفْسِي ، ثُمَّ تَكْتَالُهُ أَنْتَ . وَفَعَلا ، صَحَّ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ .

وَإِنْ اكْتَالَهُ زَيْدٌ لِنَفْسِهِ ، ثُمَّ أَخَذَهُ عَمْرٌو بِذَلِكَ الْكَيْلِ الَّذِي شَاهَدَهُ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

وَإِنْ تَرَكَهُ زَيْدٌ فِي الْمِكْيَالِ ، وَدَفَعَهُ إِلَى عَمْرٍو لِيُفْرِغَهُ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ، وَكَانَ ذَلِكَ قَبْضًا صَحِيحًا ؛ لأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْكَيْلِ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَائِهِ ، وَلا مَعْنَى لِابْتِدَاءِ الْكَيْلِ هَاهُنَا ، إِذْ لا يَحْصُلُ بِهِ زِيَادَةُ عِلْمٍ .

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لا يَصِحُّ ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ . وَهَذَا يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِمُوجَبِهِ ، وَقَبْضُ الْمُشْتَرِي لَهُ فِي الْمِكْيَالِ جَرْيٌ لِصَاعَيْهِ فِيهِ .

وَلَوْ دَفَعَ زَيْدٌ إِلَى عَمْرٍو دَرَاهِمَ ، فَقَالَ : اشْتَرِ لَك بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي لَك عَلَيَّ . فَفَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ دَرَاهِمَ زَيْدٍ لا يَكُونُ عِوَضُهَا لِعَمْرٍو . فَإِنْ اشْتَرَى الطَّعَامَ بِعَيْنِهَا ، أَوْ فِي ذِمَّتِهِ ، فَهُوَ كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ عَلَى مَا تَبَيَّنَ .

وَإِنْ قَالَ : اشْتَرِ لِي بِهَا طَعَامًا ، ثُمَّ أَقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ ، فَفَعَلَ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ .

وَإِنْ قَالَ : اقْبِضْهُ لِنَفْسِك فَفَعَلَ ، جَازَ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى نَظِيرِ ذَلِكَ ، وَهَكَذَا جَمِيعُ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ، إِذَا حَصَلَ الطَّعَامُ فِي يَدِ عَمْرٍو لِزَيْدٍ ، فَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ مِنْ نَفْسِهِ . =

(بِشَرْطِ حُضُورِ الْمُسْتَحِقِّ أَوْ نَائِبِهِ) لأَنَّهُ يَقُومُ مَقامَهُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ وَإِذا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ ﴾ .

(وَأُجْرَةُ الْكَيَّالِ وَالْوَزَّانِ وَالْعَدَّادِ وَالذَّرَّاعِ وَالنَّقَّادِ عَلَى الْبَاذِلِ) لأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ ، وَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بذَلِكَ ، أَشْبَهَ السَّقْيَ عَلَى بائِعِ الثَّمَرَةِ .

(وَأُجْرَةُ النَّقْلِ عَلَى القابِضِ) نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ توفِيَةٍ .

(وَلا يَضْمَنُ ناقِدٌ حاذِقٌ أَمِينٌ خَطَأً) سَواءٌ كانَ مُتَبَرِّعًا ، أَوْ بِأُجْرَةٍ ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ .

(وَتُسَنُّ الإقالَةُ لِلنَّادِمِ مِنْ بائِعٍ وَمُشْتَرٍ) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : ﴿ مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيامَةِ ﴾ رَواهُ ابْنُ ماجَهْ وَأَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، ولَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ يَوْمِ الْقِيامَةِ ،

وَهِيَ فَسْخٌ لا بَيْعٌ لإِجْماعِهِمْ عَلَى جَوازِها فِي السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ ،

= وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَابِضًا لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ .

وَلَنَا : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ ، وَيَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ شَيْئًا ، جَازَ أَنْ يَقْبَلَ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَيَقْبِضَ مِنْهَا ، فَكَذَا هَاهُنَا . اهـ .

مَعَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعامِ قَبْلَ قَبْضِهِ[(١)] .

(١) حُكْمُ البَيْعِ مَعَ بَرَاءَةِ البائِعِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ يَظْهَرُ فِيهِ :
قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :
(٣٠٤٧) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَمَنْ بَاعَ حَيَوَانًا أَوْ غَيْرَهُ بِالْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ، لَمْ يَبْرَأْ ، سَوَاءٌ عَلِمَ بِهِ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ)
اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي البَرَاءَةِ مِنْ العُيُوبِ ،
فَرُوِيَ عَنْهُ : أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ الْمُشْتَرِي بِالْعَيْبِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَال إِبْرَاهِيمُ وَالْحَكَمُ وَحَمَّادٌ : لَا يَبْرَأُ إِلَّا مِمَّا سَمَّى .
وَقَال شُرَيْحٌ : لا يَبْرَأُ إلا مِمَّا أَرَاهُ أَوْ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ . وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلكَ عَنْ **عَطَاءٍ ، وَالحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ** . لأَنَّهُ مُرْفَقٌ فِي البَيْعِ ، لا يَثْبُتُ إلا بِالشَّرْطِ ، فَلا يَثْبُتُ مَعَ الجَهْل ، كَالخِيَارِ .
وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : أَنَّهُ يَبْرَأُ مِنْ كُل عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْهُ ، وَلَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ عَلِمَهُ ، وَيُرْوَى ذَلكَ عَنْ عُثْمَانَ وَنَحْوُهُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالكٍ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْحَيَوَانِ خَاصَّةً ؛ لِمَا رُوِيَ : (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ زِيدَ بْنَ ثَابِتٍ عَبْدًا بِشَرْطِ البَرَاءَةِ مِنْ العَيْبِ ، بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَم ، فَأَصَابَ بِهِ زَيْدٌ عَيْبًا ، فَأَرَادَ رَدَّهُ على ابْنِ عُمَرَ ، فَلمْ يَقْبَلْهُ ، فَتَرَافَعَا إلى عُثْمَانَ ، فَقَال عُثْمَانُ لابْنِ عُمَرَ : تَحْلفُ أَنَّك لَمْ تَعْلَمْ بِهَذَا الْعَيْبِ ؟ فَقَال : لَا . فَرَدَّهُ عَلَيْهِ فَبَاعَهُ ابْنُ عُمَرَ بِأَلفِ دِرْهَم) .
[قُلْتُ : رَوَاهُ مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٢٩٧) عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلامًا لَهُ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَم وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِالْغُلامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي فَاخْتَصَمَا إِلَى =

. . . .

= عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَقَالَ الرَّجُلُ بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ فَصَحَّ عِنْدَهُ فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِ مِائَةِ دِرْهَم) قَالَ الْحَافِظُ فِي "التَّلْخِيصِ الْحَبِيْرِ" (٣/ ٤٠١) : رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ ، وَصَحَّحَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ هَارُونَ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَبَّادِ ابْنِ الْعَوَّامِ عَنْهُ ، وَعَبْدِ الرَّزَّاقِ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ ، عَنْ سَالِمٍ ، وَلَمْ يُسَمِّ أَحَدٌ مِنْهُمْ الْمُشْتَرِيَ ، وَتَعْيِينُ هَذَا الْمُبْهَمِ ذَكَرَهُ فِي الْحَاوِي لِلْمَاوَرْدِيِّ ، وَفِي الشَّامِلِ لابْنِ الصَّبَّاغِ بِغَيْرِ إسْنَادٍ ، وَزَادَ : أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ : تَرَكْت الْيَمِينَ لِلَّهِ فَعَوَّضَنِي اللَّهُ عَنْهَا .] .

وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ أُشْتُهِرَتْ ، فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إجْمَاعًا .

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ أَجَازَ الْبَرَاءَةَ مِنْ الْمَجْهُولِ ؛ فَيُخَرَّجُ مِنْ هَذَا صِحَّةُ الْبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ ، وَرُوِيَ هَذَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا رَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ : ﴿ **أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ إلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : اِسْتَهِمَا ، وَتَوَخَّيَا ، وَلْيُحَلِّلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ** ﴾ .

فَدَلَّ هَذَا عَلَى أَنَّ البَرَاءَةَ مِنْ الْمَجْهُولِ جَائِزَةٌ ، وَلأَنَّهُ إسْقَاطُ حَقٍّ لَا تَسْلِيمَ فِيهِ ، فَصَحَّ مِنْ الْمَجْهُولِ ، كَالعَتَاقِ وَالطَّلاقِ ،

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ ، فَمَا ثَبَتَ فِي أَحَدِهِمَا ثَبَتَ فِي الآخَرِ ،

وَقَوْلُ عُثْمَانَ قَدْ خَالَفَهُ ابْنُ عُمَرَ ، وَقَوْلُ الصَّحَابِيِّ المُخَالَفُ لا يَبْقَى حُجَّةً . =

. . . .

= (٣٠٤٨) فَصْلٌ فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ . فَشَرْطُهُ لَمْ يَفْسُدِ الْبَيْعُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ .

وَهُوَ وَجْهٌ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ بِشَرْطِ البَرَاءَةِ ، فَأَجْمَعُوا عَلى صِحَّتِهِ ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ مُنْكِرٌ .

فَعَلى هَذَا لَا يُمْنَعُ الرَّدُّ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ، وَيَكُونُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

وَعَنْ أَحْمَدَ فِي الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ **رِوَايَتَانِ** ؛

إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا تُفْسِدُ العَقْدَ ، فَيَدْخُلُ فِيهَا هَذَا البَيْعُ ؛ لأَنَّ البَائِعَ إِنَّمَا رَضِيَ بِهَذَا الثَّمَنِ عِوَضًا عَنْهُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَإِذَا فَسَدَ الشَّرْطُ فَاتَ الرِّضَى بِهِ ، فَيَفْسُدُ البَيْعُ لعَدَمِ التَّرَاضِي بِهِ . اهـ .

حُكْمُ بَيْعِ الحاضِرِ لِلْبادِي

قَالَ الإِمَامُ الْبُخَارِيُّ فِي "صَحِيْحِهِ" : (بَاب هَلْ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ وَهَلْ يُعِينُهُ أَوْ يَنْصَحُهُ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْ لَهُ وَرَخَّصَ فِيهِ عَطَاءٌ) .

رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٢٢) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٤٢) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٢٣) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢١٧٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٣٨٧٩ ، ١٣٩٣٠ ، ١٤٧٢١ ، ١٤٧٩٨) عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿لَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقْ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾** . وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي "السُّنَنِ الْكُبْرَى" (٥/٣٤٧/١٠٦٩٢) عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : **﴿دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ، فَإِذَا اسْتَنْصَحَ** =

. . . .

= أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْهُ ﴾ . وَرُوِيَ ذَلِكَ بِمَعْنَاهُ عَنْ حَكِيمِ بْنِ أَبِي يَزِيْدَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقِيلَ عَنْهُ عَنْ أَبِيْهِ عَمَّنْ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ .

وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٥٠٢٩) مِنْ طَرِيْقِ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ قَالَ حَدَّثَنِي حَكِيمُ بْنُ أَبِي يَزِيدٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿ دَعُوا النَّاسَ يُصِيبُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ فَإِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْهُ ﴾** . وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٧٨١٨) حَدَّثَنَا عَفَّانُ حَدَّثَنَا أَبُو عَوَانَةَ عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ عَنْ حَكِيمِ بْنِ أَبِي يَزِيدَ عَنْ أَبِيهِ عَمَّنْ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : **﴿ دَعُوا النَّاسَ فَلْيُصِبْ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ فَإِذَا اسْتَنْصَحَ رَجُلٌ أَخَاهُ فَلْيَنْصَحْ لَهُ ﴾** . وَ قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الصَّحِيْحَةِ" (٤ / ٤٦٩ / ١٨٥٥) : [صَحِيْحٌ لِغَيْرِهِ]

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِيْ" :

قَوْلُهُ : (بابٌ هَلْ يَبِيْعُ حاضِرٌ لِبادٍ بِغَيْرِ أَجْرٍ ، وَهَلْ يُعِيْنُهُ أَوْ يَنْصَحُهُ)

قالَ ابْنُ الْمُنَيِّرِ وَغَيْرُهُ : حَمَلَ المُصَنِّفُ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الحاضِرِ لِلْبادِي عَلَى مَعْنَى خاصٍّ ، وَهُوَ البَيْعُ بِالأَجْرِ أَخْذًا مِنْ تَفْسِيرِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَوَّى ذَلِكَ بِعُمُومِ أَحادِيْثِ : **﴿ الدِّيْنُ النَّصِيْحَةِ ﴾** ، لأَنَّ الَّذِيْ يَبِيْعُ بِالأُجْرَةِ لا يَكُونُ غَرَضُهُ نُصْحَ الْبائِعِ غالِبًا ، وَإِنَّما غَرَضُهُ تَحْصِيْلُ الأُجْرَةِ ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ إِجازَةَ بَيْعِ الْحاضِرِ لِلْبادِي بِغَيْرِ أُجْرَةٍ مِنْ بابِ النَّصِيْحَةِ .

قُلْتُ : وَيُؤَيِّدُهُ ما سَيَأْتِيْ فِي بَعْضِ طُرُقِ الحَدِيْثِ المُعَلَّقِ أَوَّلِ أَحادِيْثِ الباب ، وَكَذَلِكَ ما أَخْرَجَهُ أَبُو داوُدَ (٣٤٤١) مِنْ طَرِيْقِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَقَ عَنْ سَالِمٍ الْمَكِّيِّ أَنَّ أَعْرَابِيًّا حَدَّثَهُ : **﴿ أَنَّهُ قَدِمَ بِحَلُوبَةٍ لَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَزَلَ عَلَى طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ فَقَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ** ، =

. . . .

= وَلَكِنْ اذْهَبْ إِلَى السُّوقِ فَانْظُرْ مَنْ يُبَايِعُكَ فَشَاوِرْنِي حَتَّى آمُرَكَ أَوْ أَنْهَاكَ ﴾ .
[سَالِمٌ الْمَكِّيُّ مَجْهُولٌ ، وَابْنُ إِسْحَقَ مُدَلِّسٌ ، وَالْحَدِيْثُ ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .
قَوْلُهُ : (وَرَخَّصَ فِيهِ عَطاءٌ) أَيْ فِي بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبادِي ، وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنِ الثَّوْرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثْمانَ أَي ابْنِ خُثَيْمٍ عَنْ عَطاءِ بْنِ أَبِيْ رَباحٍ قَالَ : (سَأَلْتُهُ عَن أَعْرابِيٍّ أَبِيْعُ لَهُ فَرَخَّصَ لِي) ، وَأَمَّا ما رَواهُ سَعِيْدُ بْنُ مَنْصُورٍ مِنْ طَرِيْقِ ابْنِ أَبِيْ نَجِيْحٍ عَنْ مُجاهِدٍ قَالَ : (إِنَّما نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيْعَ حاضِرٌ لِبَادٍ ؛ لأَنَّهُ أَرادَ أَنْ يُصِيْبَ الْمُسْلِمُونَ غِرَّتَهُمْ ، فَأَمَّا اليَوْمَ فَلا بَأْسَ . فَقالَ عَطاءٌ : لَا يَصْلُحُ الْيَوْمَ ، فَقالَ مُجاهِدٌ : مَا أَرَى أَبا مُحَمَّدٍ إِلَّا لَوْ أَتاهُ ظِئْرٌ لَهُ مِنْ أَهْلِ الْبادِيَةِ إِلَّا سَيَبِيْعُ لَهُ) .
فَالجَمْعُ بَيْنَ الرِّوايَتَيْنِ عَنْ عَطاءٍ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ هَذا عَلَى كَراهَةِ التَّنْزِيْهِ ، وَلِهَذا نَسَبَ إِلَيْهِ مُجاهِدٌ ما نَسَبَ ، وَأَخَذَ بِقَوْلِ مُجاهِدٍ فِي ذَلِكَ أَبُو حَنِيْفَةَ ، وَتَمَسَّكُوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ : ﴿ الدِّيْنُ النَّصِيْحَةُ ﴾ وَزَعَمُوا أَنَّهُ ناسِخٌ لِحَدِيْثِ النَّهْيِ ، وَحَمَلَ الجُمْهُورُ حَدِيْثَ ﴿ الدِّينُ النَّصِيْحَةُ ﴾ عَلَى عُمُومِهِ إِلَّا فِي بَيْعِ الحاضِرِ لِلْبادِي ، فَهُوَ خاصٌّ فَيَقْضِي عَلَى العامِّ ، وَالنَّسْخُ لا يَثْبُتُ بِالاحْتِمالِ ،
وَجَمَعَ البُخارِيُّ بَيْنَهُما بِتَخْصِيْصِ النَّهْيِ بِمَنْ يَبِيْعُ لَهُ بِالأُجْرَةِ كَالسِّمْسارِ ، وَأَمَّا مَنْ يَنْصَحُهُ فَيُعْلِمُهُ بِأَنَّ السِّعْرَ كَذا مَثَلًا فَلا يَدْخُلُ فِي النَّهْيِ عِنْدَهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
قَوْلُهُ : (لَا يَكُونُ لَهُ سِمْسارًا) بِمُهْمَلَتَيْنِ هُوَ فِي الأَصْلِ القَيِّمُ بِالأَمْرِ ، وَالْحَافِظُ لَهُ ، ثُمَّ اسْتُعْمِلَ فِي مُتَوَلِّي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِغَيْرِه ،
وَفِي هَذا التَّفْسِيرِ تَعَقُّبٌ عَلَى مَنْ فَسَّرَ الحاضِرَ بِالبادِي بِأَنَّ المُرادَ نَهْيُ =

. . . .

= الحاضِرِ أَنْ يَبِيْعَ لِلْبادِي فِي زَمَنِ الغَلاءِ شَيْئًا يَحْتاجُ إِلَيْهِ أَهْلُ البَلَدِ ، فَهَذا مَذْكُورٌ فِي كُتُبِ الحَنَفِيَّةِ ،

وَقالَ غَيْرُهُمْ : صُورَتُهُ أَنْ يَجِيْءَ البَلَدَ غَرِيْبٌ بِسِلْعَتِهِ يُرِيْدُ بَيْعَها بِسِعْرِ الوَقْتِ فِي الْحالِ ، فَيَأْتِيْهِ بَلَدِيٌّ فَيَقُولُ لَهُ : ضَعْهُ عِنْدِيْ لأَبِيْعَهُ لَكَ عَلَى التَّدْرِيْجِ بِأَغْلَى مِنْ هَذَا السِّعْرِ ، فَجَعَلُوا الْحُكْمَ مَنُوطًا بِالبادِي ، وَمَنْ شارَكَهُ فِي مَعْناهُ .

قالَ : وَإِنَّمَا ذَكَرَ البادِيَ فِي الْحَدِيْثِ لِكَوْنِهِ الْغَالِبَ ، فَأُلْحِقَ بِهِ مَنْ يُشارِكُهُ فِي عَدَمِ مَعْرِفَةِ السِّعْرِ الْحَاضِرِ ، وَإِضْرارِ أَهْلِ البَلَدِ بِالإِشارَةِ عَلَيْهِ بِأَنْ لا يُبادِرَ بِالبَيْعِ ، وَهَذا تَفْسِيْرُ الشَّافِعِيَّةِ وَالحَنابِلَةِ ،

وَجَعَلَ المالِكِيَّةُ البَدَاوَةَ قَيْدًا ، وَعَنْ مالِكٍ : لا يَلْتَحِقُ بِالبَدَوِيِّ فِي ذَلِكَ إِلا مَنْ كانَ يُشْبِهُهُ ، قالَ : فَأَمَّا أَهْلُ الْقُرَى الَّذِيْنَ يَعْرِفُونَ أَثْمانَ السِّلَعِ وَالأَسْواقِ فَلَيْسُوا داخِلِيْنَ فِي ذَلِكَ .

قالَ ابْنُ المُنْذِرِ : اخْتَلَفُوا فِي هَذا النَّهْيِ : فَالجُمْهُورُ أَنَّهُ عَلَى التَّحْرِيْمِ بِشَرْطِ العِلْمِ بِالنَّهْيِ ، وَأَنْ يَكُونَ المَتاعُ المَجْلُوبُ مِمَّا يُحْتاجُ إِلَيْهِ ، وَأَنْ يَعْرِضَ الْحَضَرِيُّ ذَلِكَ عَلَى البَدَوِيِّ ، فَلَوْ عَرَضَهُ البَدَوِيُّ عَلَى الْحَضَرِيِّ لَمْ يُمْنَعْ .

وَزادَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ عُمُومَ الْحاجَةِ وَأَنْ يَظْهَرَ بِبَيْعِ ذَلِكَ الْمَتَاعِ السَّعَةُ فِي تِلْكَ البَلَدِ . اهـ .

وَقَالَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ فِي "إِحْكَامِ الأَحْكَامِ" شَرْحِ "عُمْدَةِ الأَحْكَامِ" :

وَأَمَّا بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي " فَمِنَ الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا لأَجْلِ الضَّرَرِ أَيْضًا .

وَصُورَتُهُ : أَنْ يَحْمِلَ الْبَدَوِيُّ أَوْ الْقَرَوِيُّ مَتَاعَهُ إِلَى الْبَلَدِ لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ =

. . . .

= وَيَرْجِعَ فَيَأْتِيهِ الْبَلَدِيُّ فَيَقُولُ : ضَعْهُ عِنْدِي لأَبِيعَهُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِزِيَادَةِ سِعْرٍ . وَذَلِكَ إِضْرَارٌ بِأَهْلِ الْبَلَدِ ، وَحَرَامٌ إِنْ عَلِمَ بِالنَّهْيِ .

وَتَصَرَّفَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ . فَقَالُوا : شَرْطُهُ أَنْ يَظْهَرَ لِذَلِكَ الْمَتَاعِ الْمَجْلُوبِ سِعْرٌ فِي الْبَلَدِ . فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ - لِكَثْرَتِهِ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ لِقِلَّةِ الطَّعَامِ الْمَجْلُوبِ : فَفِي التَّحْرِيمِ وَجْهَانِ . يُنْظَرُ فِي أَحَدِهِمَا : إِلَى ظَاهِرِ اللَّفْظِ . وَفِي الآخَرِ : إِلَى الْمَعْنَى وَعَدَمِ الإِضْرَارِ ، وَتَفْوِيتِ الرِّبْحِ ، أَوْ الرِّزْقِ عَلَى النَّاسِ . وَهَذَا الْمَعْنَى مُنْتَفٍ .

وَقَالُوا أَيْضًا : يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَتَاعُ مِمَّا تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، دُونَ مَا لا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَّا نَادِرًا . وَأَنْ يَدْعُوَ الْبَلَدِيُّ الْبَدْوِيَّ إِلَى ذَلِكَ . فَإِنْ الْتَمَسَهُ الْبَدْوِيُّ مِنْهُ فَلا بَأْسَ وَلَوْ اسْتَشَارَهُ الْبَدْوِيُّ ، فَهَلْ يُرْشِدُهُ إِلَى الادِّخَارِ وَالْبَيْعِ عَلَى التَّدْرِيجِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

وَاعْلَمْ أَنَّ أَكْثَرَ هَذِهِ الأَحْكَامِ : قَدْ تَدُورُ بَيْنَ اعْتِبَارِ الْمَعْنَى وَاتِّبَاعِ اللَّفْظِ . وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ فِي الْمَعْنَى إِلَى الظُّهُورِ وَالْخَفَاءِ . فَحَيْثُ يَظْهَرُ ظُهُورًا كَثِيرًا فَلا بَأْسَ بِاتِّبَاعِهِ ، وَتَخْصِيصِ النَّصِّ بِهِ ، أَوْ تَعْمِيمِهِ عَلَى قَوَاعِدِ الْقَيَّاسِينَ . وَحَيْثُ يَخْفَى ، وَلا يَظْهَرُ ظُهُورًا قَوِيًّا . فَاتِّبَاعُ اللَّفْظِ أَوْلَى .

فَأَمَّا مَا ذُكِرَ مِنْ اشْتِرَاطِ أَنْ يَلْتَمِسَ الْبَلَدِيُّ ذَلِكَ : فَلا يَقْوَى لِعَدَمِ دَلالَةِ اللَّفْظِ عَلَيْهِ ، وَعَدَمِ ظُهُورِ الْمَعْنَى فِيهِ . فَإِنَّ الضَّرَرَ الْمَذْكُورَ الَّذِي عُلِّلَ بِهِ النَّهْيُ لا يَفْتَرِقُ الْحَالُ فِيهِ بَيْنَ سُؤَالِ الْبَدْوِيِّ وَعَدَمِهِ ظَاهِرًا .

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ مِمَّا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ : فَمُتَوَسِّطٌ فِي الظُّهُورِ =

. . . .

= وَعَدَمِهِ . لِاحْتِمَالِ أَنْ يُرَاعَى مُجَرَّدُ رِبْحِ النَّاسِ فِي هَذَا الْحُكْمِ عَلَى مَا أَشْعَرَ بِهِ التَّعْلِيلُ ، مِنْ قَوْلِهِ ﷺ **﴿ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ ﴾** ،

وَأَمَّا اشْتِرَاطُ أَنْ يَظْهَرَ لِذَلِكَ الْمَتَاعِ الْمَجْلُوبِ سِعْرٌ فِي الْبَلَدِ ، **فَكَذَلِكَ أَيْضًا** ، أَيْ أَنَّهُ مُتَوَسِّطٌ فِي الظُّهُورِ ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ احْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْمَقْصُودُ مُجَرَّدَ تَفْوِيتِ الرِّبْحِ وَالرِّزْقِ عَلَى أَهْلِ الْبَلَدِ .

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ مِنْهَا مَا يَقُومُ الدَّلِيلُ الشَّرْعِيُّ عَلَيْهِ ، كَشَرْطِنَا الْعِلْمَ بِالنَّهْيِ . وَلا إِشْكَالَ فِيهِ . وَمِنْهَا مَا يُؤْخَذُ بِاسْتِنْبَاطِ الْمَعْنَى ، فَيَخْرُجُ عَلَى قَاعِدَةٍ أُصُولِيَّةٍ : وَهِيَ أَنَّ النَّصَّ إِذَا اُسْتُنْبِطَ مِنْهُ مَعْنًى يَعُودُ عَلَيْهِ بِالتَّخْصِيصِ . هَلْ يَصِحُّ أَوْ لا ؟ وَيَظْهَرُ لَكَ هَذَا بِاعْتِبَارِ بَعْضِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ الشُّرُوطِ . اهـ .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

وَالمَعْنَى فِي ذَلِكَ ، أَنَّهُ مَتَى تُرِكَ البَدَوِيُّ يَبِيعُ سِلعَتَهُ ، اشْتَرَاهَا النَّاسُ بِرُخْصٍ ، وَيُوَسِّعُ عَلَيْهِمْ السِّعْرَ ، فَإِذَا تَوَلَّى الْحَاضِرُ بَيْعَهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا إِلَّا بِسِعْرِ البَلدِ . ضَاقَ عَلى أَهْلِ الْبَلَدِ . وَقَدْ أَشَارَ النَّبِيُّ ﷺ فِي تَعْليلهِ إلى هَذَا المَعْنَى .

وَمِمَّنْ كَرِهَ بَيْعَ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي : طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ وَابْنُ عُمَرَ وَأَبُو هُرَيْرَةَ وَأَنَسٌ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ وَمَالكٌ وَاللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ .

وَنَقَل أَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلا فِي جُمْلةِ سَمَاعَاتِهِ ، أَنَّ الحَسَنَ بْنَ عَليٍّ المِصْرِيَّ سَأَل أَحْمَدَ عَنْ بَيْعِ حَاضِرٍ لبَادٍ ، فَقَال : لا بَأْسَ بِهِ . فَقَال لهُ : فَالخَبَرُ الذِي جَاءَ بِالنَّهْيِ . قَال : كَانَ ذَلكَ مَرَّةً .

فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ البَيْعِ ، وَأَنَّ النَّهْيَ اخْتَصَّ بِأَوَّل الإِسْلامِ ؛ لِمَا كَانَ عَليْهِمْ مِن الضِّيقِ فِي ذَلكَ . =

. . . .

= وَهَذَا قَوْلُ مُجَاهِدٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ .
وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ لِعُمُومِ النَّهْيِ ، وَمَا يَثْبُتُ فِي حَقِّهِمْ يَثْبُتُ فِي حَقِّنَا ، مَا لَمْ يَقُمْ عَلى اخْتِصَاصِهِمْ بِهِ دَلِيلٌ .
وَظَاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَحْرُمُ بِثَلاثَةِ شُرُوطٍ :
أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ الْحَاضِرُ قَصَدَ البَادِيَ ؛ لِيَتَوَلى الْبَيْعَ لهُ .
وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ البَادِي جَاهِلًا بِالسِّعْرِ ؛ لقَوْلِهِ : (فَيُعَرِّفَهُ السِّعْرَ) ، وَلَا يَكُونُ التَّعْرِيفُ ، إِلَّا لِجَاهِلٍ ، وَقَدْ قَال أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا كَانَ البَادِي عَارِفًا بِالسِّعْرِ ، لَمْ يَحْرُمْ .
وَالثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ قَدْ جَلبَ السِّلعَ للبَيْعِ ؛ لقَوْلِهِ : " وَقَدْ جَلبَ السِّلعَ " . وَالْجَالبُ هُوَ الذِي يَأْتِي بِالسِّلعِ لِيَبِيعَهَا .
وَذَكَرَ القَاضِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ :
أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ مُرِيدًا لبَيْعِهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا .
وَالثَّانِي : أَنْ يَكُونَ بِالنَّاسِ حَاجَةٌ إِلى مَتَاعِهِ ، وَضِيقٌ فِي تَأْخِيرِ بَيْعِهِ .
وَقَال أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ إِنَّمَا يَحْرُمُ بِشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ ؛ وَهِيَ مَا ذَكَرْنَا إلا حَاجَةَ النَّاسِ إِلى مَتَاعِهِ ،
فَمَتَى اخْتَل مِنْهَا شَرْطٌ ، لمْ يَحْرُمْ البَيْعُ ، وَإِنْ اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ ، فَالبَيْعُ حَرَامٌ ، وَقَدْ صَرَّحَ الخِرَقِيُّ بِبُطْلانِهِ . وَنَصَّ عَليْهِ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيل بْنِ سَعِيدٍ قَال : سَأَلت أَحْمَدَ عَنْ الرَّجُل الحَضَرِيِّ يَبِيعُ للبَدَوِيِّ ؟ فَقَال : أَكْرَهُ ذَلكَ ، وَأَرُدُّ البَيْعَ فِي ذَلكَ . =

. . . .

= وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِكَوْنِ النَّهْيِ لِمَعْنًى فِي غَيْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ .

وَلَنَا : أَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ . اهـ .

بَابُ الرِّبَا

وَهُوَ مُحَرَّمٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : « **اِجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقاتِ ، قالُوا : وَما هُنَّ يا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قَالَ : الشِّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسِّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِناتِ** » (١) .

وَحَدِيثِ : « **لَعَنَ اللَّهُ آكِلَ الرِّبَا ، وَمُوكِلَهُ ، وَشاهِدَيْهِ ، وَكاتِبَهُ** » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٢) .

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٧٦٧) ، وَمُسْلِمٌ (٨٩)] .

(٢) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٩٦٢) أَوَّلَهُ عَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ ، وَرَوَاهُ كُلَّهُ مُسْلِمٌ عَنْ جابِرٍ (١٥٩٨)] .

أَحَادِيثُ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا :

١ - رَوَى الْبُخَارِيُّ (٥٩٦٢) عَنْ عَوْنِ بْنِ أَبِي جُحَيْفَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ اشْتَرَى غُلامًا حَجَّامًا فَقَالَ : « **إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الدَّمِ وَثَمَنِ الْكَلْبِ وَكَسْبِ الْبَغِيِّ ، وَلَعَنَ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَالْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ وَالْمُصَوِّرَ** » . =

. . . .

= وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٥٩٨) عَنْ جَابِرٍ قَالَ : ﴿ لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ ، وَقَالَ : هُمْ سَوَاءٌ ﴾ .

رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٩٧) عَنْ عَلْقَمَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ : ﴿ لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ ﴾ ، قَالَ : قُلْتُ : وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ ؟ قَالَ : إِنَّمَا نُحَدِّثُ بِمَا سَمِعْنَا .

٢ - وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٨٥) عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ ﷺ قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : ﴿ رَأَيْتُ اللَّيْلَةَ رَجُلَيْنِ أَتَيَانِي فَأَخْرَجَانِي إِلَى أَرْضٍ مُقَدَّسَةٍ ، فَانْطَلَقْنَا حَتَّى أَتَيْنَا عَلَى نَهَرٍ مِنْ دَمٍ فِيهِ رَجُلٌ قَائِمٌ ، وَعَلَى وَسَطِ النَّهَرِ رَجُلٌ بَيْنَ يَدَيْهِ حِجَارَةٌ ، فَأَقْبَلَ الرَّجُلُ الَّذِي فِي النَّهَرِ فَإِذَا أَرَادَ الرَّجُلُ أَنْ يَخْرُجَ رَمَى الرَّجُلُ بِحَجَرٍ فِي فِيهِ فَرَدَّهُ حَيْثُ كَانَ ، فَجَعَلَ كُلَّمَا جَاءَ لِيَخْرُجَ رَمَى فِي فِيهِ بِحَجَرٍ فَيَرْجِعُ كَمَا كَانَ ، فَقُلْتُ : مَا هَذَا ؟ فَقَالَ : الَّذِي رَأَيْتَهُ فِي النَّهَرِ آكِلُ الرِّبَا ﴾ .

٣ - وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٥٩٨) عَنْ جَابِرٍ قَالَ : ﴿ لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُؤْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ ، وَقَالَ : هُمْ سَوَاءٌ ﴾ .

٤ - وَرَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٢٧٩) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ مَا أَحَدٌ أَكْثَرَ مِنْ الرِّبَا إِلَّا كَانَ عَاقِبَةُ أَمْرِهِ إِلَى قِلَّةٍ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

٥ - وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٤١) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٧٤٨) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ مَنْ شَفَعَ لأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا ﴾ . وَلَفْظُ أَحْمَدَ : ﴿ مَنْ شَفَعَ لأَحَدٍ شَفَاعَةً فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً فَقَبِلَهَا فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ الرِّبَا ﴾ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

٦ - وَرَوَى أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٤٥٠) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَنْظَلَةَ غَسِيلِ =

. . . .

= الْمَلائِكَةِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ دِرْهَمٌ رِبًا يَأْكُلُهُ الرَّجُلُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَشَدُّ مِنْ سِتَّةٍ وَثَلاثِينَ زَنْيَةً ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

٧ - وَرَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٢٧٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ الرِّبَا سَبْعُونَ حُوبًا أَيْسَرُهَا أَنْ يَنْكِحَ الرَّجُلُ أُمَّهُ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

٨ - وَرَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٢٧٥) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ الرِّبَا ثَلاثَةٌ وَسَبْعُونَ بَابًا ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

٩ - رَوَى الطَّبَرَانِيُّ فِي "الْكَبِيْرِ"(رقم (١٧٧) وَهُوَ قِطْعَةٌ مِنْ الْمَفْقُودِ) ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي "الشُّعَبِ" (١١ / ٤٩٢ / ٥٢٧٢) عَنْ عَبْدِاللَّهِ بْنِ سَلامٍ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ إِنَّ أَبْوَابَ الرِّبَا اثْنَانِ وَسَبْعُونَ حَوْبًا ؛ أَدْنَاهُ كَالَّذِي يَأْتِي أُمَّهُ فِي الإِسْلامِ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ في صحيح الجامع (١٥٣١) ﷻ] .

١٠ - وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٧٦٧) ، وَمُسْلِمٌ (٨٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ اِجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ : قَالَ : الشِّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسِّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلاتِ ﴾ .

١١ - وَرَوَى الطَّبَرَانِيُّ فِي "الْكَبِيْرِ" (٤٦٣) عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ إِذَا ظَهَرَ الزِّنَا وَالرِّبَا فِي قَرْيَةٍ ، فَقَدْ أَحَلُّوا بِأَنْفُسِهِمْ كِتَابَ اللَّهِ ﷻ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ في صحيح الجامع (٦٧٩) ﷻ] .

وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي "الْمُسْتَدْرَكِ"(٢٢٢١) عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ ، عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ : ﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُشْتَرَى الثَّمَرَةُ حَتَّى تُطْعِمَ ، وَقَالَ : إِذَا ظَهَرَ الزِّنَا وَالرِّبَا فِي قَرْيَةٍ ، فَقَدْ أَحَلُّوا بِأَنْفُسِهِمْ عَذَابَ اللَّهِ ﴾ . =

. . . .

= قَالَ الْحَاكِمُ فِي "الْمُسْتَدْرَكِ" هَذَا حَدِيْثٌ صَحِيْحُ الإِسْنَادِ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ. قُلْتُ، وَرَوَى مُسْلِمٌ أَوَّلَهُ (١٥٣٦) عَنْ جَابِرٍ.

١٢ - رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٣١٢)، وَمُسْلِمٌ (١٥٩٤) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ قَالَ: **﴿ جَاءَ بِلالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ؛ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: مِنْ أَيْنَ هَذَا؟ قَالَ بِلالٌ: كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِنُطْعِمَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: أَوَّهْ أَوَّهْ! عَيْنُ الرِّبَا! عَيْنُ الرِّبَا! لا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعْ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ ثُمَّ اشْتَرِهِ ﴾**.

١٣ - رَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٤٣٠) عَنْ قَيْسِ بْنِ رُومِيٍّ قَالَ: (كَانَ سُلَيْمَانُ بْنُ أُذْنَانٍ يُقْرِضُ عَلْقَمَةَ أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَى عَطَائِهِ فَلَمَّا خَرَجَ عَطَاؤُهُ تَقَاضَاهَا مِنْهُ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ فَقَضَاهُ فَكَأَنَّ عَلْقَمَةَ غَضِبَ فَمَكَثَ أَشْهُرًا ثُمَّ أَتَاهُ فَقَالَ أَقْرِضْنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَى عَطَائِي قَالَ: نَعَمْ وَكَرَامَةً، يَا أُمَّ عُتْبَةَ هَلُمِّي تِلْكَ الْخَرِيطَةَ الْمَخْتُومَةَ الَّتِي عِنْدَكِ، فَجَاءَتْ بِهَا فَقَالَ: أَمَا وَاللَّهِ إِنَّهَا لَدَرَاهِمُكَ الَّتِي قَضَيْتَنِي مَا حَرَّكْتُ مِنْهَا دِرْهَمًا وَاحِدًا، قَالَ: فَلِلَّهِ أَبُوكَ مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا فَعَلْتَ بِي؟ قَالَ: مَا سَمِعْتُ مِنْكَ، قَالَ: مَا سَمِعْتَ مِنِّي؟ قَالَ: سَمِعْتُكَ تَذْكُرُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **﴿ مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً ﴾** قَالَ: كَذَلِكَ أَنْبَأَنِي ابْنُ مَسْعُودٍ). [حَسَّنَ الأَلْبَانِيُّ الْمَرْفُوعَ فِي "إِرْوَاءِ الْغَلِيْلِ" (٥/٢٢٦)].

وَفِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ:

أَوْرَدَ الْمُفَسِّرُونَ لِتَحْرِيمِ الرِّبَا حِكَمًا تَشْرِيعِيَّةً:

١ - مِنْهَا: أَنَّ الرِّبَا يَقْتَضِي أَخْذَ مَالِ الإِنْسَانِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ؛ لأَنَّ مَنْ يَبِيعُ =

. . . .

= الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ نَقْدًا أَوْ نَسِيئَةً تَحْصُلُ لَهُ زِيَادَةُ دِرْهَمٍ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ ، وَمَالُ الْمُسْلِمِ مُتَعَلِّقٌ حَاجَتِهِ ، وَلَهُ حُرْمَةٌ عَظِيمَةٌ ، قَالَ ﷺ : **﴿ حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ ﴾** . [رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤٢٥٠) عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ . وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي صَحِيحِ الْجَامِعِ (٣١٤٠)] . وَإِبْقَاءُ المَالِ فِي يَدِهِ مُدَّةً مَدِيدَةً وَتَمْكِينُهُ مِنْ أَنْ يَتَّجِرَ فِيهِ وَيَنْتَفِعَ بِهِ أَمْرٌ مَوْهُومٌ ، فَقَدْ يَحْصُلُ وَقَدْ لَا يَحْصُلُ ، وَأَخْذُ الدِّرْهَمِ الزَّائِدِ مُتَيَقَّنٌ ، وَتَفْوِيتُ المُتَيَقَّنِ لأَجْلِ المَوْهُومِ لَا يَخْلُو مِنْ ضَرَرٍ .

٢ - وَمِنْهَا : أَنَّ الرِّبَا يَمْنَعُ النَّاسَ مِنَ الاشْتِغَالِ بِالْمَكَاسِبِ ؛ لأَنَّ صَاحِبَ الدِّرْهَمِ إِذَا تَمَكَّنَ بِوَاسِطَةِ عَقْدِ الرِّبَا مِنْ تَحْصِيلِ الدِّرْهَمِ الزَّائِدِ نَقْدًا كَانَ أَوْ نَسِيئَةً خَفَّ عَلَيْهِ اكْتِسَابُ وَجْهِ المَعِيشَةِ ، فَلَا يَكَادُ يَتَحَمَّلُ مَشَقَّةَ الكَسْبِ وَالتِّجَارَةِ وَالصِّنَاعَاتِ الشَّاقَّةِ ، وَذَلِكَ يُفْضِي إِلَى انْقِطَاعِ مَنَافِعِ الخَلْقِ الَّتِي لَا تَنْتَظِمُ إِلَا بِالتِّجَارَاتِ وَالْحِرَفِ وَالصِّنَاعَاتِ وَالْعِمَارَاتِ .

٣ - وَمِنْهَا : أَنَّ الرِّبَا يُفْضِي إِلَى انْقِطَاعِ المَعْرُوفِ بَيْنَ النَّاسِ مِنَ القَرْضِ ؛ لأَنَّ الرِّبَا إِذَا حُرِّمَ طَابَتْ النُّفُوسُ بِقَرْضِ الدِّرْهَمِ وَاسْتِرْجَاعِ مِثْلِهِ ، وَلَوْ حَلَّ الرِّبَا لَكَانَتْ حَاجَةُ الْمُحْتَاجِ تَحْمِلُهُ عَلَى أَخْذِ الدِّرْهَمِ بِدِرْهَمَيْنِ ، فَيُفْضِي إِلَى انْقِطَاعِ الْمُوَاسَاةِ وَالْمَعْرُوفِ وَالإِحْسَانِ .

٤ - وَمِنْ ذَلِكَ مَا قَالَ ابْنُ القَيِّمِ : " فَرِبَا النَّسِيئَةِ ، وَهُوَ الَّذِي كَانُوا يَفْعَلُونَهُ فِي الجَاهِلِيَّةِ ، مِثْلَ أَنْ يُؤَخِّرَ دَيْنَهُ وَيَزِيدَهُ فِي المَالِ ، وَكُلَّمَا أَخَّرَهُ زَادَ فِي المَالِ ، حَتَّى تَصِيرَ المِائَةُ عِنْدَهُ آلَافًا مُؤَلَّفَةً ، وَفِي الغَالِبِ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلَّا مُعْدِمٌ مُحْتَاجٌ ، فَإِذَا رَأَى أَنَّ الْمُسْتَحِقَّ يُؤَخِّرُ مُطَالَبَتَهُ وَيَصْبِرُ عَلَيْهِ بِزِيَادَةٍ يَبْذُلُهَا لَهُ تَكَلَّفَ =

. . . .

= بَذْلَهَا لِيَفْتَدِيَ مِنْ أَسْرِ المُطَالَبَةِ وَالْحَبْسِ ، وَيُدَافِعُ مِنْ وَقْتٍ إِلَى وَقْتٍ ، فَيَشْتَدُّ ضَرَرُهُ ، وَتَعْظُمُ مُصِيبَتُهُ ، وَيَعْلُوهُ الدَّيْنُ حَتَّى يَسْتَغْرِقَ جَمِيعَ مَوْجُودِهِ ، فَيَرْبُو المَالُ عَلَى المُحْتَاجِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَحْصُلُ لَهُ ، وَيَزِيدُ مَالُ المُرَابِي مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَحْصُلُ مِنْهُ لأَخِيهِ ، فَيَأْكُلُ مَالَ أَخِيهِ بِالْبَاطِلِ ، وَيَحْصُلُ أَخُوهُ عَلَى غَايَةِ الضَّرَرِ ، فَمِنْ رَحْمَةِ أَرْحَمِ الرَّاحِمِينَ وَحِكْمَتِهِ وَإِحْسَانِهِ إِلَى خَلْقِهِ أَنْ حَرَّمَ الرِّبَا " .

وَأَمَّا الأَصْنَافُ السِّتَّةُ الَّتِي حُرِّمَ فِيهَا الرِّبَا بِمَا رَوَاهُ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، يَدًا بِيَدٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى ، الآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ** ﴾ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٨٤) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٠٧٤) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ .

قَالَ ابْنُ القَيِّمِ : وَسِرُّ المَسْأَلَةِ أَنَّهُمْ مُنِعُوا مِنْ التِّجَارَةِ فِي الأَثْمَانِ - أَيْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ - بِجِنْسِهَا لأنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ عَلَيْهِمْ مَقْصُودَ الأَثْمَانِ ، وَمُنِعُوا التِّجَارَةَ فِي الأَقْوَاتِ - أَيْ البُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ وَالْمِلْحِ - بِجِنْسِهَا لأنَّ ذَلِكَ يُفْسِدُ عَلَيْهِمْ مَقْصُودَ الأَقْوَاتِ .

وَ الصَّحِيحُ بَلْ الصَّوَابُ أَنَّ العِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا فِي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ هِيَ الثَّمَنِيَّةُ ، فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ أَثْمَانُ المَبِيعَاتِ ، وَالثَّمَنُ هُوَ المِعْيَارُ الَّذِي يُعْرَفُ بِهِ تَقْوِيمُ الأَمْوَالِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَحْدُودًا مَضْبُوطًا لَا يَرْتَفِعُ وَلَا يَنْخَفِضُ ، إِذْ لَوْ كَانَ الثَّمَنُ يَرْتَفِعُ وَيَنْخَفِضُ كَالسِّلَعِ لَمْ يَكُنْ لَنَا ثَمَنٌ نَعْتَبِرُ بِهِ المَبِيعَاتِ ، بَلْ الجَمِيعُ سِلَعٌ ، وَحَاجَةُ النَّاسِ إِلَى ثَمَنٍ يَعْتَبِرُونَ بِهِ المَبِيعَاتِ حَاجَةٌ ضَرُورِيَّةٌ عَامَّةٌ ، وَذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِسِعْرٍ تُعْرَفُ بِهِ القِيمَةُ ، وَذَلِكَ =

. . . .

= لَا يَكُونُ إِلَا بِثَمَنٍ تُقَوَّمُ بِهِ الأَشْيَاءُ وَيَسْتَمِرُّ عَلَى حَالَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَلَا يُقَوَّمُ هُوَ بِغَيْرِهِ ، إِذْ يَصِيرُ سِلْعَةً يَرْتَفِعُ وَيَنْخَفِضُ ، فَتَفْسُدُ مُعَامَلَاتُ النَّاسِ وَيَقَعُ الخُلْفُ وَيَشْتَدُّ الضَّرَرُ .

فَالأَثْمَانُ لَا تُقْصَدُ لأَعْيَانِهَا ، بَلْ يُقْصَدُ التَّوَصُّلُ بِهَا إِلَى السِّلَعِ ، فَإِذَا صَارَتْ فِي أَنْفُسِهَا سِلَعًا تُقْصَدُ لأَعْيَانِهَا فَسَدَ أَمْرُ النَّاسِ .

وَأَمَّا الأَصْنَافُ الأَرْبَعَةُ المَطْعُومَةُ فَحَاجَةُ النَّاسِ إِلَيْهَا أَعْظَمُ مِنْ حَاجَتِهِمْ إِلَى غَيْرِهَا ؛ لأَنَّهَا أَقْوَاتُ العَالَمِ ،

فَمِنْ رِعَايَةِ مَصَالِحِ العِبَادِ أَنْ مُنِعُوا مِنْ بَيْعِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ إِلَى أَجَلٍ ، سَوَاءٌ اتَّحَدَ الجِنْسُ أَوْ اخْتَلَفَ ، وَمُنِعُوا مِنْ بَيْعِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ حَالًا مُتَفَاضِلًا وَإِنْ اخْتَلَفَتْ صِفَاتُهَا ، وَجُوِّزَ لَهُمْ التَّفَاضُلُ مَعَ اخْتِلَافِ أَجْنَاسِهَا .

وَسِرُّ ذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ لَوْ جُوِّزَ بَيْعَ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ نَسَاءً لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ أَحَدٌ إِلَّا إِذَا رَبِحَ ، وَحِينَئِذٍ تَسْمَحُ نَفْسُهُ بِبَيْعِهَا حَالَّةً لِطَمَعِهِ فِي الرِّبْحِ ، فَيَعِزُّ الطَّعَامُ عَلَى المُحْتَاجِ وَيَشْتَدُّ ضَرَرُهُ ، فَكَانَ مِنْ رَحْمَةِ الشَّارِعِ بِهِمْ وَحِكْمَتِهِ أَنْ مَنَعَهُمْ مِنْ رِبَا النَّسَاءِ فِيهَا كَمَا مَنَعَهُمْ مِنْ رِبَا النَّسَاءِ فِي الأَثْمَانِ ؛

إِذْ لَوْ جَوَّزَ لَهُمْ النَّسَاءَ فِيهَا لَدَخَلَهَا " إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ " ؛ فَيَصِيرُ الصَّاعُ الوَاحِدُ لَوْ أُخِذَ قُفْزَانًا كَثِيرَةً ، فَفُطِمُوا عَنْ النَّسَاءِ ، ثُمَّ فُطِمُوا عَنْ بَيْعِهَا مُتَفَاضِلًا يَدًا بِيَدٍ ، إِذْ تَجُرُّهُمْ حَلَاوَةُ الرِّبْحِ وَظَفَرُ الكَسْبِ إِلَى التِّجَارَةِ فِيهَا نَسَاءً وَهُوَ عَيْنُ المَفْسَدَةِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ الجِنْسَيْنِ المُتَبَايِنَيْنِ فَإِنَّ حَقَائِقَهُمَا وَصِفَاتِهِمَا وَمَقَاصِدَهُمَا مُخْتَلِفَةٌ ، فَفِي الزَامِهِمْ المُسَاوَاةَ فِي بَيْعِهَا إِضْرَارٌ بِهِمْ ، وَلَا يَفْعَلُونَهُ ، وَفِي تَجْوِيزِ النَّسَاءِ بَيْنَهَا ذَرِيعَةٌ إِلَى "إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ" ، =

وَهُوَ نَوْعَانِ : رِبَا الفَضْلِ ، وَرِبَا النَّسِيئَةِ :

وَأَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِهِمَا ، وَقَدْ رُوِيَ فِي رِبَا الْفَضْلِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، ثُمَّ رَجَعَ ، قَالَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَقَوْلُهُ : **﴿ لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . مَحْمُولٌ عَلَى الْجِنْسَيْنِ . قَالَهُ فِي " الشَّرْحِ " (١) .

وَالأَعْيَانُ السِّتَّةُ المَنْصُوصُ عَلَيْهَا فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا : **﴿ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ ،**

= فَكَانَ مِنْ تَمَامِ رِعَايَةِ مَصَالِحِهِمْ أَنْ قَصَرَهُمْ عَلَى بَيْعِهَا يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شَاءُوا ، فَحَصَلَتْ لَهُمُ المُبَادَلَةُ ، وَانْدَفَعَتْ عَنْهُمْ مَفْسَدَةُ " إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ " .

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا بِيعَتْ بِالدَّرَاهِمِ أَوْ غَيْرِهَا مِنَ المَوْزُونَاتِ نَسَاءً فَإِنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى ذَلِكَ ، فَلَوْ مُنِعُوا مِنْهُ لَاضَرَّ بِهِمْ ، وَلَامْتَنَعَ السَّلَمُ الَّذِي هُوَ مِنْ مَصَالِحِهِمْ فِيمَا هُمْ مُحْتَاجُونَ إِلَيْهِ ، وَالشَّرِيعَةُ لَا تَأْتِي بِهَذَا ، وَلَيْسَ بِهِمْ حَاجَةٌ فِي بَيْعِ هَذِهِ الأَصْنَافِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ نَسَاءً ، وَهُوَ ذَرِيعَةٌ قَرِيبَةٌ إِلَى مَفْسَدَةِ الرِّبَا ، فَأُبِيحَ لَهُمْ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَا تَدْعُو إِلَيْهِ حَاجَتُهُمْ وَلَيْسَ بِذَرِيعَةٍ إِلَى مَفْسَدَةٍ رَاجِحَةٍ ، وَمُنِعُوا مِمَّا لَا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَيْهِ وَيَتَذَرَّعُ بِهِ غَالِبًا إِلَى مَفْسَدَةٍ رَاجِحَةٍ .

(١) [كَمَا رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٨٧) عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ ﴾** .] .

فَقَدْ أَرْبَى : الآخِذُ وَالمُعْطِي سَواءٌ ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبُخَارِيُّ (١) .

ثَبُتَ الرِّبا فِيها بِالنَّصِّ وَالإِجْماعِ ، وَاخْتُلِفَ فِيما سِواهُ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(يَجْرِي الرِّبا فِي كُلِّ مَكِيلٍ ، وَمَوْزُونٍ وَلَوْ لَمْ يُؤْكَلْ) **عَلَى أَشْهَرِ** الرِّواياتِ عَنْ أَحْمَدَ ؛ أَنَّ عِلَّةَ الرِّبا فِي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ كَوْنُهُما مَوْزُونَي جِنْسٍ ، وَعِلَّةَ الأَعْيانِ الأَرْبَعَةِ كَوْنُهُنَّ مَكِيلاتِ جِنْسٍ ، وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ وَالزُّهْرِيُّ وَالثَّوْرِيُّ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ؛ وَلِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **لَا تَفْعَلْ ، بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّراهِمِ ، ثُم ابْتَعْ بِالدَّراهِمِ جَنِيبًا ، وَقَالَ فِي الْمِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ** ﴾ رَوَاهُ البُخَارِيُّ .

قَالَ الْمَجْدُ فِي "الْمُنْتَقى" : وَهُوَ حُجَّةٌ فِي جَرَيَانِ الرِّبَا فِي الْمَوْزُوناتِ كُلِّها ؛ لأَنَّ قَوْلَهُ : ﴿ **فِي الْمِيزَانِ** ﴾ : أَيْ فِي الْمَوْزُونِ ،

(١) [رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٨٤) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٠٧٤) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى ، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ** ﴾ . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٣٤ ، ٢١٧٠ ، ٢١٧٤) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٨٦) عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ** ﴾ .] .

وَإِلَّا فَنَفْسُ الْمِيزَانِ لَيسَتْ مِنْ أَمْوالِ الرِّبا . انْتَهى (١) .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٣٠٢، ٢٣٠٣، ٤٢٤٧، ٧٣٥١) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٩٣) عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنهما : **« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا ؟ قَالَ : لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاثَةِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لَا تَفْعَلْ ؛ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا »** .

وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣١٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٩٤) عن أبي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ : **« جَاءَ بِلالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِتَمْرٍ بَرْنِيٍّ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مِنْ أَيْنَ هَذَا ؟ قَالَ بِلالٌ : كَانَ عِنْدَنَا تَمْرٌ رَدِيٌّ ، فَبِعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ لِنُطْعِمَ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ : أَوَّهْ ! أَوَّهْ ! عَيْنُ الرِّبَا ، عَيْنُ الرِّبَا ، لا تَفْعَلْ ؛ وَلَكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ فَبِعْ التَّمْرَ بِبَيْعٍ آخَرَ ثُمَّ اشْتَرِهِ »** .

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

قَوْلُهُ : (بِتَمْرٍ جَنِيبٍ) بِجِيمٍ وَنُونٍ وَتَحْتانِيَّةٍ وَمُوَحَّدَةٍ وَزْنِ عَظِيمٍ ،

قالَ مالِكٌ : هُوَ الكَبِيسُ ، وَقالَ الطَّحاوِيُّ : هُوَ الطَّيِّبُ ، وَقِيلَ : الصُّلْبُ ، وَقِيلَ : الَّذِيْ أُخرِجَ مِنْهُ حَشَفُهُ وَرَدِيئُهُ ، وَقالَ غَيْرُهُمْ : هُوَ الَّذِيْ لا يُخْلَطُ بِغَيْرِهِ بِخِلافِ الجَمْعِ .

قَوْلُهُ : (وَكَذَلِكَ المِيْزانُ) :

قُلْتُ : وَهُوَ أَمْرٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ لا خِلافَ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ فِيهِ كُلٌّ يَقُولُ عَلَى أَصْلِهِ : أَنَّ كُلَّ ما دَخَلَهُ الرِّبا مِنْ جِهَةِ التَّفاضُلِ فَالكَيْلُ وَالوَزْنُ فِيهِ واحِدٌ ، وَلَكِنْ ما كانَ أَصْلُهُ الكَيْلَ لا يُباعُ إِلَّا كَيْلًا وَكَذا الوَزْنُ ، ثُمَّ مَا كَانَ أَصْلُهُ الْوَزْنَ لَا يَصِحُّ =

(فَالْمَكِيلُ كَسَائِرِ الْحُبُوبِ وَالأَبَازِيرِ ، وَالْمَائِعَاتِ ، وَلَكِنَّ الْمَاءَ لَيْسَ بِرِبَوِيٍّ) لِعَدَمِ تَمَوُّلِهِ عَادَةً ، وَلأَنَّ الأَصْلَ إِبَاحَتُهُ .

(وَمِنَ الثِّمَارِ : كَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ وَالْفُسْتُقِ وَالْبُنْدُقِ وَاللَّوْزِ وَالْبُطْمِ وَالزُّعْرُورِ وَالْعُنَّابِ وَالْمِشْمِشِ وَالزَّيْتُونِ وَالْمِلْحِ) لأَنَّها مَكِيلَةٌ

= أَنْ يُباعَ بِالكَيْلِ ، بِخِلافِ ما كانَ أَصْلُهُ الكَيْلَ فَإِنَّ بَعْضَهُمْ يُجِيْزُ فِيهِ الْوَزْنَ وَيَقُولُ إِنَّ المُماثَلَةَ تُدْرَكُ بِالوَزْنِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ،

قالَ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ : وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ التَّمْرَ بِالتَّمْرِ لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَسَواءٌ فِيهِ الطَّيِّبُ وَالدُّونُ ، وَأَنَّهُ كُلُّهُ عَلَى اخْتِلافِ أَنْواعِهِ جِنْسٌ واحِدٌ . قالَ : وَأَمَّا سُكُوتُ مَنْ سَكَتَ مِنَ الرُّواةِ عَنْ فَسْخِ البَيْعِ المَذْكُورِ فَلا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الوُقُوعِ إِمَّا ذُهُولًا وَإِمَّا اكْتِفاءً بِأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ ، وَقَدْ وَرَدَ الفَسْخُ مِنْ طَرِيْقٍ أُخْرَى ، كَأَنَّهُ يُشِيْرُ إِلى ما أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ مِنْ طَرِيْقِ أَبِيْ نَضْرَةَ عَنْ أَبِيْ سَعِيْدٍ نَحْوَ هَذِهِ القِصَّةِ وَفِيْهِ : «فَقالَ هَذا الرِّبا فَرُدُّوهُ» .

وَفِي الحَدِيْثِ قِيامُ عُذْرِ مَنْ لا يَعْلَمُ التَّحْرِيْمَ حَتَّى يَعْلَمَهُ ، وَفِيْهِ جَوازُ الرِّفْقِ بِالنَّفْسِ وَتَرْكُ الحَمْلِ عَلَى النَّفْسِ لاخْتِيارِ أَكْلِ الطَّيِّبِ عَلَى الرَّدِيْءِ خِلافًا لِمَنْ مَنَعَ ذَلِكَ مِنَ المُتَزَهِّدِيْنَ .

وَفِي الحَدِيْثِ جَوازُ اخْتِيارِ طَيِّبِ الطَّعامِ ، وَجَوازُ الوَكالَةِ فِي البَيْعِ وَغَيْرِهِ .

وَفِيْهِ أَنَّ البُيُوعَ الفاسِدَةَ تُرَدُّ ، وَفِيْهِ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ قالَ إِنَّ بَيْعَ الرِّبا جائِزٌ بِأَصْلِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ بَيْعٌ ، مَمْنُوعٌ بِوَصْفِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ رِبًا ، فَعَلَى هَذا يَسْقُطُ الرِّبا وَيَصِحُّ البَيْعُ ، قالَهُ القُرْطُبِيُّ ، قالَ : وَوَجْهُ الرَّدِّ أَنَّهُ لَوْ كانَ كَذَلِكَ لَمَا رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ هَذِهِ الصَفْقَةَ ، وَلأَمَرَهُ بِرَدِّ الزِّيادَةِ عَلَى الصَّاعِ اهـ .

مَطْعُومَةٌ ، وَقَدْ رَوَى مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ : **﴿ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعامِ بِالطَّعامِ ، إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ﴾** رَوَاهُ مُسْلِمٌ [١] .

وَالْمُماثَلَةُ الْمُعْتَبَرَةُ هِيَ الْمُماثَلَةُ فِي الكَيْلِ وَالْوَزْنِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لا يَجْرِي إِلَّا فِي مَطْعُومٍ يُكالُ أَوْ يُوزَنُ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" ، وَقَالَ

---

(١) [رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٩٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٦٧٠٦) عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : (أَنَّهُ أَرْسَلَ غُلامَهُ بِصَاعِ قَمْحٍ فَقَالَ بِعْهُ ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ شَعِيرًا ، فَذَهَبَ الْغُلامُ فَأَخَذَ صَاعًا وَزِيَادَةَ بَعْضِ صَاعٍ ، فَلَمَّا جاءَ مَعْمَرًا أَخْبَرَهُ بِذَلِكَ فَقَالَ لَهُ مَعْمَرٌ : لِمَ فَعَلْتَ ذَلِكَ ؟ انْطَلِقْ فَرُدَّهُ ، وَلا تَأْخُذَنَّ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَإِنِّي كُنْتُ أَسْمَعُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : **﴿ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ﴾** قَالَ : وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ ، قِيلَ لَهُ : فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمِثْلِهِ ، قَالَ : إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَارِعَ) .

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" :

قَوْله : (إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُضَارِعَ) مَعْنَى يُضَارِعُ : يُشَابِهُ وَيُشَارِكُ ، وَمَعْنَاهُ : أَخَافُ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى الْمُمَاثِلِ ، فَيَكُونَ لَهُ حُكْمُهُ فِي تَحْرِيم الرِّبَا . وَاحْتَجَّ مَالِكٌ بِهَذَا الْحَدِيثِ فِي كَوْنِ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ صِنْفًا وَاحِدًا لَا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ مُتَفَاضِلًا ، وَمَذْهَبُنَا وَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ أَنَّهُمَا صِنْفَانِ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ بَيْنهمَا كَالْحِنْطَةِ مَعَ الأَرُزِّ ، وَدَلِيلُنَا مَا سَبَقَ عِنْدَ قَوْلِهِ ﷺ : **﴿ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَجْنَاسُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ ﴾** مَعَ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ - رضي الله عنه - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ ، وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ﴾** ، وَأَمَّا حَدِيثُ مَعْمَرٍ هَذَا فَلَا حُجَّةَ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ بِأَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَإِنَّمَا خَافَ مِنْ ذَلِكَ فَتَوَرَّعَ عَنْهُ احْتِيَاطًا .] .

فِي "الشَّرْحِ" : فَالْحَاصِلُ أَنَّ ما اجْتَمَعَ فِيهِ الْكَيلُ أَوِ الْوَزْنُ وَالطَّعْمُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَفِيهِ الرِّبا ، رِوايَةً واحِدَةً ، كَالأُرْزِ وَالدُّخْنِ وَالذُّرَةِ ، وَهَذا قَوْلُ الأَكْثَرِ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذا قَوْلُ عُلَماءِ الأَمْصارِ فِي القَدِيمِ وَالْحَدِيثِ . انْتَهَى .

(وَالْمَوْزُونُ : كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ وَالْحَدِيدِ وَغَزْلِ الْكَتَّانِ وَالْقُطْنِ وَالْحَرِيرِ وَالشَّعْرِ وَالقِنَّبِ وَالشَّمْعِ وَالزَّعْفَرانِ وَالْخُبْزِ وَالْجُبْنِ) لِجَرَيانِ الْعَادَةِ بِوَزْنِها عِنْدَ أَهْلِ الْحِجازِ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الْمِكْيالُ مِكْيالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ ، وَالْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ** ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ ، وَالنَّسائِيُّ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَما عَدَا ذَلِكَ : فَمَعْدُودٌ لا يَجْرِي فِيهِ الرِّبا ، وَلَوْ مَطْعُومًا : كَالبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِيارِ وَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ وَالرُّمَّانِ) لِما رَوَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : ﴿ **لَا رِبَا إِلَّا فِيما كِيلَ أَوْ وُزِنَ ، مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ** ﴾ أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ، وَقَالَ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ قَوْلِهِ ، وَمَنْ رَفَعَهُ فَقَدْ وَهِمَ . [ضَعَّفَ الأَلْبَانِيُّ المَرْفُوعَ] .

(وَلا فِيمَا أَخْرَجَتْهُ الصِّنَاعَةُ عَنِ الْوَزْنِ) لِزِيَادَةِ ثَمَنِهِ بِصِناعَتِهِ .

(كَالثِّيَابِ) قَالَ أَحْمَدُ : لا بَأْسَ بِالثَّوْبِ بِالثَّوْبَيْنِ ، وَهَذا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ؛ لِقَوْلِ عَمَّارٍ : (الْعَبْدُ خَيْرٌ مِنَ الْعَبْدَيْنِ ، وَالثَّوْبُ خَيْرٌ مِنَ الثَّوْبَيْنِ ، فَمَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلا بَأْسَ بِهِ ،

إِنَّما الرِّبا فِي النَّسْءِ ، إِلَّا ما كِيلَ أَوْ وُزِنَ) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَالسِّلاحِ وَالْفُلُوسِ) وَلَوْ نافِقَةً .

(وَالأَوانِي) لِخُرُوجِها عَنِ الكَيْلِ وَالوَزْنِ ، وَلِعَدَمِ النَّصِّ وَالإِجْماعِ ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، وهَذا هُوَ الصَّحِيحُ . قالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(غَيْرَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ) فَيَجْرِي فِيهِما لِلنَّصِ عَلَيْهِما [(١)] .

---

(١) قَالَ أَبُو الْبَرَكَاتِ بْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "مُنْتَقَى الأَخْبَارِ" :

بَابُ مَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا

٢٢٣٩ - (عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا مِنْهُمَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوْ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى ، الْآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ** ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبُخَارِيُّ ، وَفِي لَفْظٍ : ﴿ **لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ) .

قَوْلُهُ : (وَلَا تُشِفُّوا) مِنْ أَشَفَّ ، وَالشِّفُّ بِالْكَسْرِ : الزِّيَادَةُ ، وَيُطْلَقُ عَلَى النَّقْصِ ، وَالْمُرَادُ هُنَا لَا تُفَضِّلُوا .

٢٢٤٣ - (وَعَنْ أَبِي بَكْرَةَ قَالَ : ﴿ **نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ الفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ** =

. . . .

= بِالذَّهَبِ إلَا سَوَاءً بِسَوَاءٍ ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَشْتَرِيَ الفِضَّةَ بِالذَّهَبِ كَيْفَ شِئْنَا وَنَشْتَرِيَ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْنَا . ﴾ أَخْرَجَاهُ ، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ مُجَازَفَةً) .

٢٢٤٤ - (وَعَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إلَا هَاءَ وَهَاءَ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إلَا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إلَا هَاءَ وَهَاءَ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إلَا هَاءَ وَهَاءَ ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ) .

٢٢٤٥ - (وَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ ، وَلِلنَّسَائِيِّ وَابْنِ مَاجَهْ وَأَبِي دَاوُد نَحْوُهُ وَفِي آخِرِهِ : ﴿ وَأَمَرَنَا أَنْ نَبِيعَ البُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ يَدًا بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا ، ﴾ وَهُوَ صَرِيحٌ فِي كَوْنِ البُرِّ وَالشَّعِيرِ جِنْسَيْنِ) .

٢٢٤٦ - (وَعَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ :كُنْتُ أَسْمَعُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : ﴿ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَكَانَ طَعَامُنَا يَوْمَئِذٍ الشَّعِيرَ ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ) .

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ فِي "نَيْلِ الأَوْطَارِ" :

قَوْلُهُ : (إلَّا هَاءَ وَهَاءَ) بِالْمَدِّ فِيهِمَا وَفَتْحِ الهَمْزَةِ وَقِيلَ : بِالْكَسْرِ وَقِيلَ : بِالسُّكُونِ ، وَحُكِيَ القَصْرُ بِغَيْرِ هَمْزٍ ، وَخَطَّأَهَا الخَطَّابِيُّ ، وَرَدَّ عَلَيْهِ النَّوَوِيُّ وَقَالَ : هِيَ صَحِيحَةٌ لَكِنْ قَلِيلَةٌ وَالْمَعْنَى خُذْ وَهَاتِ وَحُكِيَ بِزِيَادَةِ كَافٍ مَكْسُورَةٍ وَيُقَالُ : هَاءِ بِكَسْرِ الهَمْزَةِ بِمَعْنَى هَاتِ وَبِفَتْحِهَا بِمَعْنَى خُذْ ،

وَقَدْ تَمَسَّكَ مَالِكٌ بِقَوْلِهِ : ﴿ إلَا يَدًا بِيَدٍ ﴾ وَبِقَوْلِهِ : ﴿ الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا =

. . . .

= إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ ﴾ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ القَبْضُ فِي الصَّرْفِ عِنْدَ الإِيجَابِ بِالْكَلَامِ وَلَا يَجُوزُ التَّرَاخِي وَلَوْ كَانَا فِي المَجْلِسِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالْجُمْهُورُ : إِنَّ المُعْتَبَرَ التَّقَابُضُ فِي المَجْلِسِ وَإِنْ تَرَاخَى عَنْ الإِيجَابِ ، وَالظَّاهِرُ الأَوَّلُ ، وَلَكِنَّهُ أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَأَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٦٢) عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : ﴿ اشْتَرِ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ ، فَإِذَا أَخَذْتَ وَاحِدًا مِنْهُمَا فَلَا تُفَارِقْ صَاحِبَكَ وَبَيْنَكُمَا لَبْسٌ ﴾ فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ تَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِ المَجْلِسِ . [وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "الْعِلَلِ" (١٣/ ١٨٤ / ٣٠٧٢) وَسُئِلَ عَنْ حَدِيثِ سَعِيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ إِذَا اشْتَرَيْتَ ذَهَبًا بِفِضَّةٍ فَلَا تُفَارِقْ صَاحِبَكَ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ لَبْسٌ ﴾ . فَقَالَ : اُخْتُلِفَ فِي رَفْعِهِ عَلَى سَعِيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، فَرَوَاهُ سِمَاكُ بْنُ حَرْبٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ مَرْفُوعًا . حَدَّثَ بِهِ عَنْهُ أَبُو خَالِدٍ الدَّالَانِيُّ ، وَأَبُو الأَحْوَصِ ، وَإِسْرَائِيلُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَعُمَرُ بْنُ رَزِينٍ ، وَحَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ جَابِرٍ . وَقَالَ عُمَرُ بنُ عُبَيْدٍ : حَدَّثَنَا سِمَاكٌ ، أَوْ عَطَاءُ بْنُ السَّائِبِ ، وَالصَّوَابُ : سِمَاكٌ . وَخَالَفَهُ دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ ، فَرَوَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفًا] .

وَاعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ اُخْتُلِفَ هَلْ يُلْحَقُ بِهَذِهِ الأَجْنَاسِ الْمَذْكُورَةِ فِي الأَحَادِيثِ غَيْرُهَا ، فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَهَا فِي تَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ بَيْنَ النَّسَاءِ مَعَ الاتِّفَاقِ فِي الجِنْسِ ، وَتَحْرِيمِ النَّسَاءِ فَقَطْ مَعَ الاخْتِلَافِ فِي الجِنْسِ وَالاتِّفَاقِ فِي العِلَّةِ .

١ - فَقَالَتْ الظَّاهِرِيَّةُ : إِنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِهَا غَيْرُهَا فِي ذَلِكَ .

٢ - وَذَهَبَ مَنْ عَدَاهُمْ مِنْ الْعُلَمَاءِ إِلَى أَنَّهُ يُلْحَقُ بِمَا يُشَارِكُهَا فِي العِلَّةِ ، =

. . . .

= ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي العِلَّةِ مَا هِيَ ؟

١ - فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : هِيَ الاتِّفَاقُ فِي الْجِنْسِ وَالطَّعْمِ فِيمَا عَدَا النَّقْدَيْنِ . وَأَمَّا هُمَا فَلَا يَلْحَقُ بِهِمَا غَيْرُهُمَا مِنَ المَوْزُونَاتِ وَاسْتُدِلَّ عَلَى اعْتِبَارِ الطَّعَامِ بِقَوْلِهِ ﷺ ﴿ الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ ﴾ .

٢ - وَقَالَ مَالِكٌ : فِي النَّقْدَيْنِ كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَفِي غَيْرِهِمَا العِلَّةُ الْجِنْسُ وَالتَّقْدِيرُ وَالاقْتِيَاتُ .

٣ - وَقَالَ رَبِيعَةُ : بَلْ اتِّفَاقُ الجِنْسِ وَوُجُوبُ الزَّكَاةِ .

٤ - وَقَالَتْ العِتْرَةُ جَمِيعًا : بَلْ العِلَّةُ فِي جَمِيعِهَا اتِّفَاقُ الْجِنْسِ وَالتَّقْدِيرُ بِالْكَيْلِ وَالْوَزْنِ ، وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ بِذِكْرِهِ ﷺ لِلْكَيْلِ وَالْوَزْنِ فِي أَحَادِيثِ البَابِ .

وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا حَدِيثُ أَنَسٍ المَذْكُورُ فَإِنَّهُ حَكَمَ فِيهِ عَلَى كُلِّ مَوْزُونٍ مَعَ اتِّحَادِ نَوْعِهِ وَعَلَى كُلِّ مَكِيلٍ كَذَلِكَ بِأَنَّهُ مِثْلٌ بِمِثْلٍ ، فَأَشْعَرَ بِأَنَّ الاتِّفَاقَ فِي أَحَدِهِمَا مَعَ اتِّحَادِ النَّوْعِ مُوجِبٌ لِتَحْرِيمِ التَّفَاضُلِ بِعُمُومِ النَّصِّ لَا بِالْقِيَاسِ وَبِهِ يُرَدُّ عَلَى الظَّاهِرِيَّةِ ؛ لأَنَّهُمْ إِنَّمَا مَنَعُوا مِنَ الإِلْحَاقِ لِنَفْيِهِمْ لِلْقِيَاسِ ،

وَمِمَّا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ مَا سَيَأْتِي فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ مَا قَالَ فِي المَكِيلِ ﴾ عَلَى مَا سَيُبَيِّنُهُ المُصَنِّفُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ،

وَإِلَى مِثْلِ مَا ذَهَبَتْ إِلَيْهِ العِتْرَةُ ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ كَمَا حَكَى ذَلِكَ عَنْهُ المَهْدِيُّ فِي البَحْرِ ،

وَحَكَى عَنْهُ أَنْ يَقُولَ : العِلَّةُ فِي الذَّهَبِ الوَزْنُ ، وَفِي الأَرْبَعَةِ البَاقِيَةِ كَوْنُهَا مَطْعُومَةً مَوْزُونَةً أَوْ مَكِيلَةً . =

. . . .

= وَالحَاصِلُ أَنَّهُ قَدْ وَقَعَ الاتِّفَاقُ بَيْنَ مَنْ عَدَا الظَّاهِرِيَّةَ بِأَنَّ جُزْءَ العِلَّةِ الاتِّفَاقُ فِي الجِنْسِ وَاخْتَلَفُوا فِي تَعْيِينِ الجُزْءِ الآخَرِ عَلَى تِلْكَ الأَقْوَالِ

وَلَمْ يَعْتَبِرْ أَحَدٌ مِنْهُمْ العَدَدَ جُزْءًا مِنْ العِلَّةِ مَعَ اعْتِبَارِ الشَّارِعِ لَهُ كَمَا فِي رِوَايَةٍ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ **﴿ وَلَا دِرْهَمَيْنِ بِدِرْهَمٍ ﴾** وَفِي حَدِيثِ عُثْمَانَ عِنْدَ مُسْلِمٍ **﴿ وَلَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ﴾** .

٢٢٤٨ - (وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ : **﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ ، فَجَاءَهُمْ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ : أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا ؟ قَالَ : إنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ ، فَقَالَ : لَا تَفْعَلْ ، بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا ، وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ ﴾** رَوَاهُ البُخَارِيُّ) الحَدِيثُ أَخْرَجَهُ أَيْضًا مُسْلِمٌ .

قَوْلُهُ : (وَقَالَ فِي المِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ) أَيْ : مِثْلَ مَا قَالَ فِي المَكِيلِ مِنْ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِ الجِنْسِ مِنْهُ بِبَعْضِهِ مُتَفَاضِلًا ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ بَلْ يُبَاعُ رَدِيئُهُ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ يُشْتَرَى بِهَذَا الجَيِّدُ وَالْمُرَادُ بِالْمِيزَانِ هُنَا المَوْزُونُ .

وَقَالَ المُصَنِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ : وَهُوَ حُجَّةٌ فِي جَرَيَانِ الرِّبَا فِي المَوْزُونَاتِ كُلِّهَا ؛ لأَنَّ قَوْلَهُ (فِي المِيزَانِ) أَيْ : فِي المَوْزُونِ وَإِلَا فَنَفْسُ المِيزَانِ لَيْسَتْ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا انْتَهَى .

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِيْ" :

وَقَوْلُهُ فِي آخِرِهِ **﴿ وَقَالَ فِي الْمِيزَانِ مِثْلَ ذَلِكَ ﴾** . أَيْ وَالْمَوْزُونُ مِثْلُ ذَلِكَ لَا يُبَاعُ رِطْلٌ بِرِطْلَيْنِ ،

وَمُنَاسَبَة الحَدِيثِ لِلتَّرْجَمَةِ ظَاهِرَة لِتَفْوِيضِهِ ﷺ أَمْرَ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَهُوَ فِي مَعْنَى الْوَكِيلِ عَنْهُ ، وَيَلْتَحِق بِهِ الصَّرْفُ . =

فَصْلٌ

(فَإِذا بِيعَ الْمَكِيلُ بِجِنْسِهِ : كَتَمْرٍ بِتَمْرٍ ، أَوِ الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ كَذَهَبٍ بِذَهَبٍ ، صَحَّ بِشَرْطَيْنِ : الْمُمَاثَلَةِ فِي الْقَدْرِ ، وَالْقَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ) لِقَوْلِهِ فِيما تَقَدَّمَ : ﴿ **مِثْلًا بِمِثْلٍ ، يَدًا بِيَدٍ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ ، وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعًا : ﴿ **لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلَى بَعْضٍ ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْها غائِبًا بِناجِزٍ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

(وَإِذَا بِيعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ : كَذَهَبٍ بِفِضَّةٍ ، وَبُرٍّ بِشَعِيرٍ ، صَحَّ بِشَرْطِ الْقَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَجازَ التَّفاضُلُ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ عُبادَةَ : ﴿ **فَإِذا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنافُ ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذا كانَ يَدًا بِيَدٍ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ ،

وَعَنْ عُمَرَ مَرْفُوعًا : ﴿ **الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبًا إِلا هاءَ وَهاءَ ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِبًا إِلا هاءَ وَهاءَ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلا هاءَ وَهاءَ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلا هاءَ وَهاءَ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ،

= قَالَ اِبْنُ بَطَّالٍ : بَيْعُ الطَّعَامِ يَدًا بِيَدٍ مِثْلُ الصَّرْفِ سَوَاءٌ أَيْ فِي اِشْتِرَاطِ ذَلِكَ . قَالَ : وَوَجْهُ أَخْذِ الوَكَالَةِ مِنْهُ : قَوْلُهُ ﷺ لِعَامِلِ خَيْبَر : ﴿ **بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ** ﴾ ، بَعْدَ أَنْ كَانَ بَاعَ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ فَنَهَاهُ عَنْ بَيْعِ الرِّبَا وَأَذِنَ لَهُ فِي البَيْعِ بِطَرِيقِ السُّنَّةِ . اهـ .

وَقَالَ ﷺ : ﴿ لا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ ، وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُما ، يَدًا بِيَدٍ ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

(وَإِنْ بِيعَ الْمَكِيلُ بِالْمَوْزُونِ : كَبُرٍّ بِذَهَبٍ مَثَلًا ، جَازَ التَّفَاضُلُ وَالتَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ) رِوايَةً واحِدَةً ، لأَنَّ العِلَّةَ مُخْتَلِفَةٌ ، فَجازَ التَّفَرُّقُ ؛ كَالثَّمَنِ بِالْمُثَمَّنِ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِجِنْسِهِ وَزْنًا ، وَلا الْمَوْزُونُ بِجِنْسِهِ كَيْلًا) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ، وَالْبُرُّ بِالبُرِّ كَيْلًا بِكَيْلٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ كَيْلًا بِكَيْلٍ ﴾ . روَاهُ الأَثْرَمُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَلأَنَّهُ لا يَحْصُلُ الْعَمَلُ بِالتَّساوِي مَعَ مُخالَفَةِ الْمِعْيارِ الشَّرْعِيِّ لِلتَّفاوُتِ فِي الثِّقَلِ وَالْخِفَّةِ ، فَإِنْ كِيلَ الْمَكِيلُ أَوْ وُزِنَ الْمَوْزُونُ فَكَانَا سَواءً ، صَحَّ الْبَيْعُ لِلْعِلْمِ بِالتَّماثُلِ .

---

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٩) ، وَ النَّسَائِيُّ (٤٥٦٣) عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ ، فَمَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى ، وَلا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ، وَأَمَّا نَسِيئَةً فَلا ، وَلا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ ، وَأَمَّا نَسِيئَةً فَلا ﴾ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ .] .

(وَيَصِحُّ بَيْعُ اللَّحْمِ بِمِثْلِهِ ، إِذَا نُزِعَ عَظْمُهُ) رطبًا وَيَابِسًا ، فَإِنْ لَمْ يُنْزَعْ عَظْمُهُ لَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بِالتَّساوِي ، أَوْ بِيعَ يابِسٌ مِنْهُ بِرَطْبٍ ؛ لَمْ يَصِحَّ لِعَدَمِ التَّماثُلِ .

(وَبِحَيَوانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ) كَقِطْعَةٍ مِنْ لَحْمِ إِبِلٍ بِشَاةٍ ، لأَنَّهُ لَيْسَ أَصْلَهُ وَلَا جِنْسَهُ ، فَجَازَ كَمَا لَوْ بِيعَ بِغَيْرِ مَأْكُولٍ ، وفِيهِ وَجْهٌ لَا يَصِحُّ لِحَدِيثِ : **﴿ نَهَى عَنْ بَيعِ الْحَيِّ بِالْمَيِّتِ ﴾** ذَكَرَهُ أَحْمَدُ ، وَاحْتَجَّ بِهِ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَقَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : يَحْرُمُ بِهِ نَسِيئَةً عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهاءِ ، قَالَهُ فِي "الْفُرُوعِ" ،

وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لا يَصِحُّ بَيْعُ لَحْمٍ بِحَيَوانٍ مِنْ جِنْسِهِ ، لِمَا رَوَى سَعِيدُ ابْنُ الْمُسَيِّبِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : **﴿ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوانِ ﴾** . رَوَاهُ مالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَلأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ الرِّبا بِيعَ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجُزْ كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" [(١)] .

---

(١) حُكْمُ بَيْعِ الْعَبِيدِ بِالْعَبِيدِ ، وَالْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيئَةً ، وَاللَّحْمِ بِالْحَيَوانِ

قالَ الإِمَامُ البُخارِيُّ : (بَابُ بَيْعِ الْعَبِيدِ وَالْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيئَةً : وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ يُوفِيهَا صَاحِبَهَا بِالرَّبَذَةِ ،

وَقَال ابْنُ عَبَّاسٍ : قَدْ يَكُونُ الْبَعِيرُ خَيْرًا مِنَ الْبَعِيرَيْنِ ، وَاشْتَرَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ ، فَأَعْطَاهُ أَحَدَهُمَا ، وَقَال آتِيكَ بِالآخَرِ غَدًا رَهْوًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، =

. . . .

= وَقَال ابْنُ الْمُسَيَّبِ : لَا رِبَا فِي الْحَيَوَانِ : الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ ، وَالشَّاةُ بِالشَّاتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ ، وَقَال ابْنُ سِيرِينَ : لا بَأْسَ بَعِيرٌ بِبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً»

قالَ الحافِظُ فِي الفَتْحِ :

التَّقْدِيرُ بَيْعُ العَبْدِ بِالعَبْدِ نَسِيئَةً ، وَالحَيوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعامِّ عَلَى الْخاصِ ، وَكَأَنَّهُ أَرادَ بِالعَبْدِ جِنْسَ مَنْ يُسْتَعْبَدُ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى ، وَلِذَلِكَ ذَكَرَ قِصَّةَ صَفِيَّةَ ، أَوْ أَشارَ إِلَى إِلْحاقِ حُكْمِ الذَّكَرِ بِحُكْمِ الأُنْثَى فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ الْفَرْقِ .

قالَ ابْنُ بَطَّالٍ : اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ :

فَذَهَبَ الجُمْهُورُ إِلَى الجَوازِ ، لَكِنْ شَرَطَ مالِكٌ أَنْ يَخْتَلِفَ الجِنْسُ ،

وَمَنَعَ الكُوفِيُّونَ وَأَحْمَدُ مُطْلَقًا ؛ لِحَدِيْثِ سَمُرَةَ المُخَرَّجِ فِي السُّنَنِ ، وَرِجالُهُ ثِقاتٌ إِلا أَنَّهُ اخْتُلِفَ فِي سَماعِ الحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ .

وَفِي البابِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عِنْدَ البَزَّارِ وَالطَّحاوِيِّ ، وَرِجالُهُ ثِقاتٌ أَيْضًا إِلا أَنَّهُ اخْتُلِفَ فِي وَصْلِهِ وَإِرْسالِهِ : فَرَجَّحَ البُخارِيُّ وَغَيْرُ واحِدٍ إِرْسالَهُ ،

وَعَنْ جابِرٍ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ وَإِسْنادُهُ لَيِّنٌ ، وَعَنْ جابِرِ بْنِ سَمُرَةَ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ فِي زِياداتِ المُسْنَدِ ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عِنْدَ الطَّحاوِيِّ وَالطَّبَرانِيِّ ،

وَاحْتُجَّ لِلْجُمْهُورِ بِحَدِيْثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : **«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا - وَفِيْهِ - فَابْتاعَ البَعِيْرَ بِالبَعِيْرَيْنِ ، بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»** ، أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُ وَإِسْنادُهُ قَوِيٌّ . [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٧) عَنْ عَمْرِو بْنِ حَرِيشٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : **«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتْ الإِبِلُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ** =

. . . .

= إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ ﴾ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ ، وَحَسَّنَهُ فِي "الإِرْوَاءِ"] .
وَاحْتَجَّ البُخارِيُّ هُنا بِقِصَّةِ صَفِيَّةَ ، وَاسْتَشْهَدَ بِآثارِ الصَّحابَةِ .
قَوْلُهُ : (وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ راحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ . . . الحَدِيْثُ) وَصَلَهُ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ عَنْهُ عَنْ نافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ بِهَذا ، وَرَواهُ ابْنُ أَبِيْ شَيْبَةَ مِنْ طَرِيْقِ أَبِيْ بِشْرٍ عَنْ نافِعٍ : (أَنَّ ابْنَ عُمَرَ اشْتَرَى ناقَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ بِالرَّبَذَةِ ، فَقالَ لِصاحِبِ النَّاقَةِ : اذْهَبْ فَانْظُرْ ، فَإِنْ رَضِيْتَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ) .
وَقَوْلُهُ : (راحِلَةً) أَيْ ما أَمْكَنَ رُكُوبُهُ مِنَ الإِبِلِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، وَقَوْلُهُ : " مَضْمُونَةً " صِفَةُ راحِلَةٍ ، أَيْ تَكُونُ فِي ضَمانِ البائِعِ حَتَّى يُوَفِّيَها ، أَيْ يُسَلِّمَها لِلْمُشْتَرِيْ ، وَالرَّبَذَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَالمُوَحَّدَةِ وَالمُعْجَمَةِ مَكانٌ مَعْرُوفٌ بَيْنَ مَكَّةَ وَالمَدِيْنَةِ .
قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَدْ يَكُونُ البَعِيْرُ خَيْرًا مِنَ البَعِيْرَيْنِ) وَصَلَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ طَرِيْقِ طاوُسٍ ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ بَعِيْرٍ بِبَعِيْرَيْنِ فَقالَهُ .
قَوْلُهُ : (وَاشْتَرَى رافِعُ بْنُ خَدِيْجٍ بَعِيْرًا بِبَعِيْرَيْنِ ، فَأَعْطاهُ أَحَدَهُما ، وَقالَ : آتِيْكَ بِالآخَرِ غَدًا رَهْوًا إِنْ شاءَ اللَّهُ) وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيْقِ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُ ، وَقَوْلُهُ " رَهْوًا " بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِ الهاءِ أَيْ سَهْلًا ، وَالرَّهْوُ السَّيْرُ السَّهْلُ ، وَالمُرادُ بِهِ هُنا أَنْ يَأْتِيَهُ بِهِ سَرِيْعًا مِنْ غَيْرِ مَطْلٍ .
قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ المُسَيِّبِ : لا رِبَا فِي الْحَيَوانِ : البَعِيْرُ بِالبَعِيْرَيْنِ ، وَالشَّاةُ بِالشَّاتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ) أَمَّا قَوْلُ سَعِيْدٍ فَوَصَلَهُ مالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهابٍ عَنْهُ " لا رِبَا فِي الحَيَوانِ " وَوَصَلَهُ ابْنُ أَبِيْ شَيْبَةَ مِنْ طَرِيْقٍ أُخْرَى عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْهُ : " لا بَأْسَ بِالبَعِيْرِ بِالبَعِيْرَيْنِ نَسِيْئَةً " . =

. . . .

= قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ سِيْرِيْنَ : لا بَأْس بَبَعِيْرٍ بِبَعِيْرَيْنِ ، وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ نَسِيْئَةً) ، وَقَدْ وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيْقِ أَيُّوبَ عَنْهُ بِلَفْظِ : (لا بَأْسَ بَعِيْرٌ بِبَعِيْرَيْنِ ، وَدِرْهَمٌ بِدِرْهَمٍ نَسِيْئَةً ، فَإِنْ كانَ أَحَدُ البَعِيْرَيْنِ نَسِيْئَةً فَهُوَ مَكْرُوهٌ) وَرَوَى سَعِيْدُ بْنُ مَنْصُورٍ مِنْ طَرِيْقِ يُونُسَ عَنْهُ : (أَنَّهُ كانَ لا يَرَى بَأْسًا بِالحَيَوانِ بِالحَيَوانِ يَدًا بِيَدٍ أَوِ الدَّراهِمِ نَسِيْئَةً ، وَيَكْرَهُ أَنْ تَكُونَ الدَّراهِمُ نَقْدًا وَالحَيوانُ نَسِيْئَةً) . اهـ .

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٦) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٧) عَنْ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَفِي البَابِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَجَابِرٍ وَابْنِ عُمَرَ . قَال أَبُو عِيسَى : حَدِيثُ سَمُرَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ وَسَمَاعُ الحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ صَحِيحٌ هَكَذَا قَال عَلِيُّ بْنُ المَدِينِيِّ وَغَيْرُهُ ، وَالعَمَلُ عَلى هَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ فِي بَيْعِ الحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نَسِيئَةً ، وَهُوَ قَوْلُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ وَأَهْلِ الكُوفَةِ ، وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ ، وَقَدْ رَخَّصَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ فِي بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحَقَ .

قالَ المُبارَكْفُورِيُّ فِي تُحْفَةِ الأَحْوَذِيِّ :

قَالَ فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيْطِ" : نَسَأْتُهُ البَيْعَ ، وَأَنْسَأْتُهُ : بِعْتُهُ بِنُسْأَةٍ بِالضَّمِ وَنَسِيئَةٍ بِأَخَرَةٍ .

قَوْلُهُ : (وَالعَمَلُ عَلَى هَذا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ أَصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرِهِمْ إِلَخ) كَذا قالَ التِّرْمِذِيُّ .

قالَ الشَّوْكانِيُّ فِي "النَّيْلِ" : ذَهَبَ الجُمْهُورُ إِلى جَوازِ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيئَةً ، مُتَفاضِلًا مُطْلَقًا . =

. . . .

= وَشَرَطَ مالِكٌ : أَنْ يَخْتَلِفَ الجِنْسُ ،
وَمَنَعَ مِنْ ذَلِكَ مُطْلَقًا مَعَ النَّسِيْئَةِ : أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، وَأَبُو حَنِيْفَةَ وَغَيْرُهُ مِنَ الكُوفِيِّيْنَ . انْتَهَى .
قَوْلُهُ : (وَهُوَ قَوْلُ سُفْيانَ الثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ الكُوفَةِ ، وَبِهِ يَقُولُ أَحْمَدُ) وَاسْتَدَلُّوا بِأَحادِيْثِ الباب ، وَفِيْ البابِ رِواياتٌ مَوْقُوفَةٌ ، فَأَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيْقِ ابْنِ المُسَيِّبِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِيْ طالِبٍ : (أَنَّهُ كَرِهَ بَعِيْرًا بِبَعِيْرَيْنِ نَسِيْئَةً) .
وَرَوَى ابْنُ أَبِيْ شَيْبَةَ عَنْهُ نَحْوَهُ ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَابْنُ أَبِيْ شَيْبَةَ : (أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ بَعِيْرٍ بِبَعِيْرَيْنِ فَكَرِهَهُ) .
(وَقَدْ رَخَّصَ بَعْضُ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ أَصْحابِ النَّبِيِّ ﷺ وَغَيْرُهُمْ فِي بَيْعِ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيْئَةً ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَإِسْحاقَ)
وَاسْتَدَلُّوا بِحَدِيْثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، قالَ : ﴿ **أَمَرَنِيْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَبْعَثَ جَيْشًا عَلَى إِبِلٍ كانَتْ عِنْدِيْ ، قالَ : فَحَمَلْتُ النَّاسَ عَلَيْها حَتَّى نَفِدَتِ الإِبِلُ ، وَبَقِيَتْ بَقِيَّةٌ مِنَ النَّاسِ . قالَ : فَقُلْتُ : يا رَسُولَ اللَّهِ ، الإِبِلُ قَدْ نَفِدَتْ ، وَقَدْ بَقِيَتْ بَقِيَّةٌ مِنَ النَّاسِ لا ظَهْرَ لَهُمْ . فَقالَ لِيْ : ابْتَعْ عَلَيْنا إِبِلًا بِقَلائِصَ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ إِلَى مَحَلِّها حَتَّى تُنْفِذَ هَذا البَعْثَ . قالَ : وَكُنْتُ أَبْتاعُ البَعِيْرَ بِقَلُوصَيْنِ وَثَلاثِ قَلائِصَ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ إِلَى مَحَلِّها ، حَتَّى نَفَّذْتُ ذَلِكَ البَعْثَ ، فَلَمَّا جاءَتْ إِبِلُ الصَّدَقَةِ أَدَّاها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ** ﴾ . رَواهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ .
قَالَ الشَّوْكَانِيُّ فِي "النَّيْلِ" : فِي إِسْنادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحاقَ ، وَفِيْهِ مَقالٌ مَعْرُوفٌ . وَقَوَّى الحافِظُ فِي الفَتْحِ إِسْنادَهُ .
وَلَكِنْ قَدْ رَواهُ البَيْهَقِيُّ فِي سُنَنِهِ مِنْ طَرِيْقِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيْهِ عَنْ جَدِّهِ . =

. . . .

= [قُلْتُ : وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ (٣٣٥٧) ، وَحَسَّنَهُ فِي "الإِرْوَاءِ"] .
وَأَجابُوا عَنْ حَدِيْثِ سَمُرَةَ بِما فِيهِ مِنَ المَقالِ .
وَقالَ الشَّافِعِيُّ : الْمُرَادُ بِهِ النَّسِيئَةُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ؛ لأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ كَما يَحْتَمِلُ النَّسِيئَةَ مِنْ طَرَفٍ . وَإِذا كانَتِ النَّسِيْئَةُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فَهِيَ مِنْ بَيْعِ الكالِئِ بِالكَالِئِ ، وَهُوَ لا يَصِحُّ عِنْدَ الْجَمِيْعِ .
وَأَجابَ المانِعُونَ عَنْ حَدِيْثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو المَذْكُورِ بِأَنَّهُ مَنْسُوخٌ ، وَلا يَخْفَى أَنَّ النَّسْخَ لا يَثْبُتُ إِلا بَعْدَ تَقَرُّرِ تَأَخُّرِ النَّاسِخِ ، وَلَمْ يُنْقَلْ ذَلِكَ ،
فَلَمْ يَبْقَ ها هُنا إِلا الطَّلَبُ لِطَرِيْقِ الجَمْعِ إِنْ أَمْكَنَ ذَلِكَ . أَوِ المَصِيْرُ إِلَى التَّعارُضِ .
قِيْلَ : وَقَدْ أَمْكَنَ الجَمْعُ بِما سَلَفَ عَنِ الشَّافِعِي ، وَلَكِنَّهُ مُتَوَقِّفٌ عَلَى صِحَّةِ إِطْلاقِ النَّسِيئَةِ عَلَى بَيْعِ الْمَعْدُومِ بِالمَعْدُومِ . فَإِنْ ثَبَتَ ذَلِكَ فِي لُغَةِ العَرَبِ ، أَوْ فِي اصْطِلاحِ الشَّرْعِ فَذَاكَ ؛ وَإِلاَّ فَلا شَكَّ أَنَّ أَحادِيْثَ النَّهْيِ وَإِنْ كانَ كُلُّ واحِدٍ مِنْها لا يَخْلُو عَنْ مَقالٍ ، لَكِنَّها تَثْبُتُ مِنْ طَرِيْقِ ثَلاثَةٍ مِنَ الصَّحابَةِ : سَمُرَةَ ، وَجابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبَعْضُها يُقَوِّيْ بَعْضًا فَهِيَ أَرْجَحُ مِنْ حَدِيْثِ واحِدٍ غَيْرِ خالٍ مِنَ المَقالِ . وَهُوَ حَدِيْثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو . وَلا سِيَّما وَقَدْ صَحَّحَ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ الجارُودِ حَدِيْثَ سَمُرَةَ فَإِنَّ ذَلِكَ مُرَجِّحٌ آخَرُ .
وَأَيْضًا : قَدْ تَقَرَّرَ فِي الأُصُولِ أَنَّ دَلِيْلَ التَّحْرِيْمِ أَرْجَحُ مِنْ دَلِيْلِ الإِباحَةِ ، وَهَذا أَيْضًا مُرَجِّحٌ ثالِثٌ ، كَذا فِي النَّيْلِ . اهـ .

بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيوانِ وَاللَّبَنِ بِاللَّبَنِ

قَالَ الكَاسَانِيُ الْحَنَفِيُّ فِي "بَدَائِعِ الصَّنَائِعِ" :
وَاللُّحُومُ مُعْتَبَرَةٌ بِأُصُولِهَا ، فَإِنْ تَجَانَسَ الأَصْلانِ تَجَانَسَ اللَّحْمَانِ فَتُرَاعَى فِيهِ =

. . . .

= الْمُمَاثَلَةُ ، وَلا يَجُوزُ إِلَّا مُتَسَاوِيًا ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الأَصْلانِ اخْتَلَفَ اللَّحْمَانِ فَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ مُتَسَاوِيًا وَمُتَفَاضِلًا ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ يَدًا بِيَدٍ ، وَلَا يَجُوزُ نَسِيئَةً لِوُجُودِ أَحَدِ وَصْفَيْ عِلَّةِ رِبَا الْفَضْلِ ، وَهُوَ الْوَزْنُ ،

إِذَا عُرِفَ هَذَا فَنَقُولُ :

لُحُومُ الإِبِلِ كُلِّهَا عَلَى اخْتِلافِ أَنْوَاعِهَا مِنْ لُحُومِ الْعِرَابِ ، وَالْبَخَاتِيِّ ، وَالْهَجِينِ ، وَذِي السَّنَامَيْنِ ، وَذِي سَنَامٍ وَاحِدٍ جِنْسٌ وَاحِدٌ ؛ لأَنَّ الإِبِلَ كُلَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ فَكَذَا لُحُومُهَا ، وَكَذَا لُحُومُ الْبَقَرِ ، وَالْجَوَامِيسِ ، كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَلُحُومُ الْغَنَمِ مِنَ الضَّأْنِ ، وَالنَّعْجَةِ ، وَالْمَعْزِ ، وَالتَّيْسِ جِنْسٌ وَاحِدٌ اعْتِبَارًا بِالْأُصُولِ ، وَهَذَا عِنْدَنَا ،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللهُ : اللُّحُومُ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ اتَّحَدَتْ أُصُولُهَا ، أَوْ اخْتَلَفَتْ حَتَّى لا يَجُوزَ بَيْعُ لَحْمِ الإِبِلِ بِالْبَقَرِ ، وَالْبَقَرِ بِالْغَنَمِ مُتَفَاضِلًا .

(وَجْهُ قَوْلِهِ) : أَنَّ اللَّحْمَيْنِ اسْتَوَيَا اسْمًا ، وَمَنْفَعَةً ، وَهِيَ التَّغَذِّي ، وَالتَّقَوِّي فَاتَّحَدَ الْجِنْسُ فَلَزِمَ اعْتِبَارُ الْمُمَاثَلَةِ فِي بَيْعِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ .

(وَلَنَا) أَنَّ أُصُولَ هَذِهِ اللُّحُومِ مُخْتَلِفَةُ الْجِنْسِ فَكَذَا اللُّحُومُ ؛ لأَنَّهَا فُرُوعُ تِلْكَ الْأُصُولِ ، وَاخْتِلافُ الأَصْلِ يُوجِبُ اخْتِلافَ الْفَرْعِ .

قَوْلُهُ : الاِسْمُ شَامِلٌ ، وَالْمَقْصُودُ مُتَّحِدٌ .

قُلْنَا : الْمُعْتَبَرُ فِي اتِّحَادِ الْجِنْسِ اتِّحَادُ الْمَقْصُودِ الْخَاصِّ لا الْعَامِّ ، أَلا تَرَى أَنَّ الْمَطْعُومَاتِ كُلَّهَا فِي مَعْنَى الطَّعْمِ مُتَّحِدَةٌ ، ثُمَّ لا يُجْعَلُ كُلُّهَا جِنْسًا وَاحِدًا كَالْحِنْطَةِ مَعَ الشَّعِيرِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ حَتَّى يَجُوزَ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ مُتَفَاضِلًا مَعَ اتِّحَادِهِمَا فِي مَعْنَى الطَّعْمِ ، لَكِنْ لَمَّا كَانَ ذَلِكَ مَعْنًى عَامًّا لَمْ يُوجِبْ اتِّحَادَ =

. . . .

= الْجِنْسِ كَذَا هَذَا .

وَرُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الطَّيْرِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلًا ، وَإِنْ كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛ لأَنَّهُ لا يُوزَنُ عَادَةً ، وَعَلَى هَذَا الْبَابِ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ حُكْمُهَا حُكْمُ أُصُولِهَا عِنْدَ الاتِّحَادِ وَالِاخْتِلافِ ؛ لأَنَّهَا مُتَفَرِّعَةٌ مِنْ الْأُصُولِ فَكَانَتْ مُعْتَبَرَةً بِأُصُولِهَا ، وَكَذَا خَلُّ الدَّقَلِ مَعَ خَلِّ الْعِنَبِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ اعْتِبَارًا بِأَصْلِهِمَا ، وَاللَّحْمُ مَعَ الشَّحْمِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ لِاخْتِلافِ الاِسْمِ ، وَالْمَنَافِعِ ، وَكَذَا مَعَ الأَلْيَةِ ، وَالأَلْيَةُ مَعَ الشَّحْمِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ ؛ لِمَا قُلْنَا ، وَشَحْمُ الْبَطْنِ مَعَ شَحْمِ الظَّهْرِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ ، وَكَذَا مَعَ الأَلْيَةِ بِمَنْزِلَةِ اللَّحْمِ مَعَ شَحْمِ الْبَطْنِ ، وَالأَلْيَةِ ؛ لأَنَّهُ لَحْمٌ سَمِينٌ ، وَصُوفُ الشَّاةِ مَعَ شَعْرِ الْمَعْزِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ ؛ لِاخْتِلافِ الاِسْمِ ، وَالْمَنْفَعَةِ ، وَكَذَا غَزْلُ الصُّوفِ مَعَ غَزْلِ الشَّعْرِ ، وَالْقُطْنِ مَعَ الْكَتَّانِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ ، وَكَذَا غَزْلُ الْقُطْنِ مَعَ غَزْلِ الْكَتَّانِ ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُ غَزْلِ الْقُطْنِ بِالْقُطْنِ مُتَسَاوِيًا ؛ لأَنَّ الْقُطْنَ يَنْقُصُ بِالْغَزْلِ فَلا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ كَبَيْعِ الدَّقِيقِ بِالْحِنْطَةِ . اهـ .

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

(٢٨٢٧) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَسَائِرُ اللُّحْمَانِ جِنْسٌ وَاحِدٌ)

أَرَادَ جَمِيعَ اللَّحْمِ ، وَجَمَعَهُ - وَهُوَ اسْمُ جِنْسٍ - لِاخْتِلافِ أَنْوَاعِهِ . ظَاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَابْنُ عَقِيلٍ ، رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ .

وَأَنْكَرَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى كَوْنَ هَذَا رِوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَالَ : الأَنْعَامُ ، وَالْوُحُوشُ ، وَالطَّيْرُ ، وَدَوَابُّ الْمَاءِ ، أَجْنَاسٌ يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِيهَا رِوَايَةً =

. . . .

= وَاحِدَةٌ ، وَإِنَّمَا فِي اللَّحْمِ رِوَايَتَانِ ؛

إِحْدَاهُمَا : أَنَّهُ أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الأَنْعَامَ ، وَالْوَحْشَ جِنْسًا وَاحِدًا ، فَيَكُونُ عِنْدَهُ ثَلاثَةُ أَصْنَافٍ .

وَالثَّانِيَةُ : أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلافِ أُصُولِهِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَهِيَ أَصَحُّ ؛ لأَنَّهَا فُرُوعُ أُصُولٍ هِيَ أَجْنَاسٌ ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا ، كَالأَدِقَّةِ ، وَالأَخْبَازِ . وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ عَقِيلٍ .

وَاخْتِيَارُ الْقَاضِي أَنَّهَا أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ . وَحَمَلَ كَلامَ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهَا ، وَاحْتَجَّ بِأَنَّ لَحْمَ هَذِهِ الْحَيَوَانَاتِ تَخْتَلِفُ الْمَنْفَعَةُ بِهَا ، وَالْقَصْدُ إِلَى أَكْلِهَا ، فَكَانَتْ أَجْنَاسًا . وَهَذَا ضَعِيفٌ جِدًّا ؛ لأَنَّ كَوْنَهَا أَجْنَاسًا لا يُوجِبُ حَصْرَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَجْنَاسٍ ، وَلا نَظِيرَ لِهَذَا ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ . وَلا يَصِحُّ حَمْلُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ عَلَيْهِ ؛ لِعَدَمِ احْتِمَالِ لَفْظِهِ لَهُ ، وَتَصْرِيحِهِ فِي الأَيْمَانِ بِأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ مِنْ لَحْمِ الأَنْعَامِ ، أَوْ الطَّائِرِ ، أَوْ السَّمَكِ ، حَنِثَ . فَيَتَعَيَّنُ حَمْلُ كَلامِهِ عَلَى عُمُومِهِ فِي أَنَّ جَمِيعَ اللَّحْمِ جِنْسٌ ؛ لأَنَّهُ اشْتَرَكَ فِي الاِسْمِ الْوَاحِدِ حَالَ حُدُوثِ الرِّبَا فِيهِ ، فَكَانَ جِنْسًا وَاحِدًا ، كَالطَّلْعِ ،

وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلافِ أُصُولِهِ . وَهَذَا الدَّلِيلُ يُنْتَقَضُ بِالتَّمْرِ الْهِنْدِيِّ وَالتَّمْرِ الْبَرْنِيِّ ، وَعَسَلِ الْقَصَبِ وَعَسَلِ النَّحْلِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ .

فَعَلَى هَذَا ، لَحْمُ الإِبِلِ كُلُّهُ صِنْفٌ ، بَخَاتِيهَا وَعِرَابِهَا ، وَالْبَقَرُ عِرَابُهَا وَجَوَامِيسُهَا صِنْفٌ ، وَالْغَنَمُ ضَأْنُهَا وَمَعْزُهَا صِنْفٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَا صِنْفَيْنِ ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا فِي الأَزْوَاجِ الثَّمَانِيَةِ فَقَالَ : ﴿ثَمَٰنِيَةَ أَزْوَٰجٍ مِّنَ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِ . . .﴾ [الأنعام : ١٤٣] فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، =

. . . .

= كَمَا فَرَّقَ بَيْن الإِبِلِ وَالْبَقَرِ ، فَقَالَ : ﴿وَمِنَ ٱلۡإِبِلِ ٱثۡنَيۡنِ وَمِنَ ٱلۡبَقَرِ ٱثۡنَيۡنِۗ . . .﴾ [الأنعام : ١٤٤] . وَالْوَحْشُ أَصْنَافٌ ؛ بَقَرُهَا صِنْفٌ ، وَغَنَمُهَا صِنْفٌ ، وَظِبَاؤُهَا صِنْفٌ ، وَكُلُّ مَالَهُ اسْمٌ يَخُصُّهُ فَهُوَ صِنْفٌ . وَالطُّيُورُ أَصْنَافٌ ، كُلُّ مَا انْفَرَدَ بِاسْمٍ وَصِفَةٍ فَهُوَ صِنْفٌ ، فَيُبَاعُ لَحْمُ صِنْفٍ بِلَحْمِ صِنْفٍ آخَرَ ، مُتَفَاضِلًا وَمُتَمَاثِلًا ، وَيُبَاعُ بِصِفَةٍ مُتَمَاثِلًا ، وَمَنْ جَعَلَهَا صِنْفًا وَاحِدًا لَمْ يَجُزْ عِنْدَهُ بَيْعُ لَحْمٍ بِلَحْمٍ ، إِلَّا مُتَمَاثِلًا .

وَاخْتَارَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ لا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ ، إِلَّا فِي حَالِ جَفَافِهِ وَذَهَابِ رُطُوبَتِهِ كُلِّهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

وَقَالَ الْقَاضِي : وَالْمَذْهَبُ : جَوَازُ بَيْعِهِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ . وَقَوْلُهُ ، فِي الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ بِجَوَازِ الْبَيْعِ يُنَبِّهُ عَلَى إِبَاحَةِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ ، مِنْ حَيْثُ كَانَ اللَّحْمُ ، حَالَ كَمَالِهِ وَمُعْظَمَ نَفْعِهِ ، فِي حَالِ رُطُوبَتِهِ دُونَ حَالِ يُبْسِهِ ، فَجَرَى مَجْرَى اللَّبَنِ بِخِلافِ الرُّطَبِ ؛ فَإِنَّ حَالَ كَمَالِهِ وَمُعْظَمَ نَفْعِهِ فِي حَالِ يُبْسِهِ ، فَإِذَا جَازَ فِيهِ الْبَيْعُ ، فَفِي اللَّحْمِ أَوْلَى ، وَلأَنَّهُ وَجَدَ التَّمَاثُلَ فِيهِمَا فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهٍ لا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنَّقْصِ ، فَجَازَ كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِاللَّبَنِ .

فَأَمَّا بَيْعُ رَطْبِهِ بِيَابِسِهِ ، أَوْ نِيئِهِ بِمَطْبُوخِهِ أَوْ مَشْوِيِّهِ ، فَغَيْرُ جَائِزٍ ؛ لِانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِالنَّقْصِ فِي الثَّانِي ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالرُّطَبِ بِالتَّمْرِ .

(٢٨٢٩) فَصْلٌ : قَالَ الْقَاضِي : وَلا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِلَّا مَنْزُوعَ الْعِظَامِ ، كَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُ الْعَسَلِ بِالْعَسَلِ إِلَّا بَعْدَ التَّصْفِيَةِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

وَكَلامُ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَقْتَضِي الإِبَاحَةَ مِنْ غَيْرِ نَزْعِ عِظَامِهِ وَلا جَفَافِهِ ، قَالَ فِي =

. . . .

= رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : إذَا صَارَ إلَى الْوَزْنِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، رِطْلًا بِرِطْلٍ . فَأَطْلَقَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ شَيْئًا ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ الْعَظْمَ تَابِعٌ لِلَّحْمِ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ ، فَلَمْ يَشْتَرِطْ نَزْعَهُ ، كَالنَّوَى فِي التَّمْرِ . وَفَارَقَ الْعَسَلَ ، مِنْ حَيْثُ إنَّ اخْتِلاطَ الشَّمْعِ بِالْعَسَلِ مِنْ فِعْلِ النَّحْلِ ، لا مِنْ أَصْلِ الْخِلْقَةِ .

(٢٨٣٠) فَصْلٌ : وَاللَّحْمُ وَالشَّحْمُ جِنْسَانِ . وَالْكَبِدُ صِنْفٌ . وَالطِّحَالُ صِنْفٌ . وَالْقَلْبُ صِنْفٌ ، وَالْمُخُّ صِنْفٌ . وَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ صِنْفٍ بِصِنْفٍ آخَرَ مُتَفَاضِلًا .

وَقَالَ الْقَاضِي : لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالشَّحْمِ . وَكَرِهَ مَالِكٌ ذَلِكَ ، إلَّا أَنْ يَتَمَاثَلا . وَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، إبَاحَةُ الْبَيْعِ فِيهِمَا مُتَمَاثِلًا وَمُتَفَاضِلًا ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، فَجَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ .

وَذَكَرَ الْقَاضِي : أَنَّ اللَّحْمَ الأَبْيَضَ الَّذِي عَلَى ظَاهِرِ اللَّحْمِ الأَحْمَرِ ، هُوَ وَالأَحْمَرُ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَأَنَّ الأَلْيَةَ وَالشَّحْمَ جِنْسَانِ .

وَظَاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ خِلافُ هَذَا ؛ لِقَوْلِهِ : إنَّ اللَّحْمَ لا يَخْلُو مِنْ شَحْمٍ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هَذَا شَحْمًا لَمْ يَخْتَلِطْ لَحْمٌ بِشَحْمٍ ، فَعَلَى قَوْلِهِ ، كُلُّ أَبْيَضَ فِي الْحَيَوَانِ يَذُوبُ بِالإِذَابَةِ وَيَصِيرُ دُهْنًا ، فَهُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ . وَهَذَا أَصَحُّ ؛ لقوله تعالى : ﴿حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ . . .﴾ [الأنعام : ١٤٦] . فَاسْتَثْنَى مَا حَمَلَتْ الظُّهُورُ مِنْ الشَّحْمِ ، وَلأَنَّهُ يُشْبِهُ الشَّحْمَ فِي ذَوْبِهِ وَلَوْنِهِ وَمَقْصِدِهِ ، فَكَانَ شَحْمًا ، كَالَّذِي فِي الْبَطْنِ .

(٢٨٣١) فَصْلٌ : وَفِي اللَّبَنِ رِوَايَتَانِ :

إحْدَاهُمَا : هُوَ جِنْسٌ وَاحِدٌ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي اللَّحْمِ .

وَالثَّانِيَةُ : هُوَ أَجْنَاسٌ بِاخْتِلافِ أُصُولِهِ كَاللَّحْمِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . =

. . . .

= وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ؛ لأَنَّ الأَنْعَامَ كُلَّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ .

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : لَبَنُ الْبَقَرِ الأَهْلِيَّةِ وَالْوَحْشِيَّةِ جِنْسٌ وَاحِدٌ عَلَى الرِّوَايَاتِ كُلِّهَا ؛ لأَنَّ اسْمَ الْبَقَرِ يَشْمَلُهُمَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لأَنَّ لَحْمَهُمَا جِنْسَانِ ، فَكَانَ لَبَنُهُمَا جِنْسَيْنِ ، كَالإِبِلِ وَالْبَقَرِ .

وَيَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، مُتَفَاضِلًا ، وَكَيْفَ شَاءَ ، يَدًا بِيَدٍ ، وَبِجِنْسِهِ مُتَمَاثِلًا كَيْلًا .

قَالَ الْقَاضِي : هُوَ مَكِيلٌ لا يُبَاعُ إِلَّا بِالْكَيْلِ ؛ لأَنَّهُ الْعَادَةُ فِيهِ . وَلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَا حَلِيبَيْنِ أَوْ حَامِضَيْنِ ، أَوْ أَحَدُهُمَا حَلِيبٌ ، وَالآخَرُ حَامِضٌ ؛ لأَنَّ تَغْيِيرَ الصِّفَةِ لا يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْعِ ، كَالْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ . وَإِنْ شِيبَ أَحَدُهُمَا بِمَاءٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِخَالِصٍ وَلا بِمَشُوبٍ مِنْ جِنْسِهِ ؛ لأَنَّ مَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ لِغَيْرِ مَصْلَحَتِهِ .

فَصْلٌ : وَيَتَفَرَّعُ مِنَ اللَّبَنِ قِسْمَانِ ؛ مَا لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ كَالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنِ ، وَالْمَخِيضِ ، وَاللِّبَأِ . وَمَا فِيهِ غَيْرُهُ . وَكِلاهُمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِاللَّبَنِ ؛ لأَنَّهُ مُسْتَخْرَجٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، كَالْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ ، وَالسِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

وَعَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ بِالزُّبْدِ ، إِذَا كَانَ الزُّبْدُ الْمُنْفَرِدُ أَكْثَرَ مِنَ الزُّبْدِ الَّذِي فِي اللَّبَنِ . وَهَذَا يَقْتَضِي جَوَازَ بَيْعِهِ بِهِ مُتَفَاضِلًا ، وَمَنْعَ جَوَازِهِ مُتَمَاثِلًا . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ لا تُخَرَّجُ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لأَنَّ الشَّيْئَيْنِ إِذَا دَخَلَهُمَا الرِّبَا ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ ، وَمَعَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدَّيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ فِي مَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، =

. . . .

= وَكَوْنِهَا مُخَالِفَةً لِرِوَايَاتٍ أُخَرَ لا يَمْنَعُ كَوْنَهَا رِوَايَةً ، كَسَائِرِ الرِّوَايَاتِ الْمُخَالِفَةِ لِغَيْرِهَا ، لَكِنَّهَا مُخَالِفَةٌ لِظَاهِرِ الْمَذْهَبِ .

وَالْحُكْمُ فِي السَّمْنِ كَالْحُكْمِ فِي الزُّبْدِ .

وَأَمَّا اللَّبَنُ بِالْمَخِيضِ الَّذِي فِيهِ زُبْدُهُ ، فَلا يَجُوزُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : اللَّبَنُ بِالْمَخِيضِ لا خَيْرَ فِيهِ .

وَيَتَخَرَّجُ الْجَوَازُ كَالَّتِي قَبْلَهَا ،

وَأَمَّا اللَّبَنُ بِاللِّبَإِ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ تَمَسَّهُ النَّارُ ، جَازَ مُتَمَاثِلًا ؛ لأَنَّهُ لَبَنٌ بِلَبَنٍ . وَإِنْ مَسَّتْهُ النَّارُ لَمْ يَجُزْ .

وَأَمَّا بَيْعُ النَّوْعِ مِنْ فُرُوعِ اللَّبَنِ بِنَوْعِهِ ، فَمَا فِيهِ خَلْطٌ مِنْ غَيْرِ اللَّبَنِ ، كَالْكُشْكِ وَالْكَامَخِ ، وَنَحْوِهِمَا ، لا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِنَوْعِهِ وَلا بِغَيْرِهِ ؛ لأَنَّهُ مُخْتَلِطٌ بِغَيْرِهِ ، فَهُوَ كَمَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وَمَا لَيْسَ فِيهِ غَيْرُهُ ، أَوْ فِيهِ غَيْرُهُ ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ الْغَيْرَ لِمَصْلَحَتِهِ ، فَيَجُوزُ بَيْعُ كُلِّ نَوْعٍ مِنْهُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِذَا تَسَاوَيَا فِي النَّشَافَةِ وَالرُّطُوبَةِ ، فَيَبِيعُ الْمَخِيضَ بِالْمَخِيضِ ، وَاللِّبَأَ بِاللِّبَإِ ، وَالْجُبْنَ بِالْجُبْنِ ، وَالْمَصْلَ بِالْمَصْلِ ، وَالأَقِطَ بِالأَقِطِ ، وَالزُّبْدَ بِالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنَ بِالسَّمْنِ ، مُتَسَاوِيًا . وَيُعْتَبَرُ التَّسَاوِي بَيْنَ الأَقِطِ بِالأَقِطِ بِالْكَيْلِ ؛ لأَنَّهُ قُدِّرَ بِالصَّاعِ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ ، وَهُوَ يُشْبِهُ الْمَكِيلاتِ ، وَكَذَلِكَ الْمَصْلُ وَالْمَخِيضُ .

وَيُبَاعُ الْخُبْزُ بِالْخُبْزِ بِالْوَزْنِ ؛ لأَنَّهُ مَوْزُونٌ وَلا يُمْكِنُ كَيْلُهُ ، فَأَشْبَهَ الْخُبْزَ . وَكَذَلِكَ الزُّبْدُ وَالسَّمْنُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُبَاعَ السَّمْنُ بِالْكَيْلِ . وَلا يُبَاعُ نَاشِفٌ مِنْ ذَلِكَ بِرَطْبٍ ، كَمَا لا يُبَاعُ الرُّطَبُ بِالتَّمْرِ وَيَحْتَمِلُ كَلامُ الْخِرَقِيِّ أَنْ لا يُبَاعَ رَطْبٌ مِنْ ذَلِكَ بِرَطْبٍ كَاللَّحْمِ . =

. . . .

= وَأَمَّا بَيْعُ مَا نُزِعَ مِنَ اللَّبَنِ بِنَوْعٍ آخَرَ ، كَالزُّبْدِ ، وَالسَّمْنِ ، وَالْمَخِيضِ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ وَالسَّمْنِ بِالْمَخِيضِ ، مُتَمَاثِلًا وَمُتَفَاضِلًا ؛ لأَنَّهُمَا جِنْسَانِ ، وَذَلِكَ ؛ لأَنَّهُمَا شَيْئَانِ مِنْ أَصْلٍ وَاحِدٍ ، أَشْبَهَا اللَّحْمَ بِالشَّحْمِ .

وَمِمَّنْ أَجَازَ بَيْعَ الزُّبْدِ بِالْمَخِيضِ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ .

وَلأَنَّ اللَّبَنَ الَّذِي فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، وَهُوَ يَسِيرٌ ، فَأَشْبَهَ الْمِلْحَ فِي الشَّيْرَجِ . وَبَيْعُ السَّمْنِ بِالْمَخِيضِ أَوْلَى بِالْجَوَازِ ؛ لِخُلُوِّ السَّمْنِ مِنَ الْمَخِيضِ .

وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الزُّبْدِ بِالسَّمْنِ ؛ لأَنَّ فِي الزُّبْدِ لَبَنًا يَسِيرًا ، وَلا شَيْءَ فِي السَّمْنِ ، فَيَخْتَلُّ التَّمَاثُلُ ، وَلأَنَّهُ مُسْتَخْرَجٌ مِنَ الزُّبْدِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِهِ ، كَالزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

وَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي يَجُوزُ ؛ لأَنَّ اللَّبَنَ فِي الزُّبْدِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، وَلِذَلِكَ جَازَ بَيْعُهُ بِالْمَخِيضِ وَبِزُبْدٍ مِثْلِهِ . وَهَذَا لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ التَّمَاثُلَ وَاجِبٌ بَيْنَهُمَا ، وَانْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِوُجُودِ اللَّبَنِ فِيهِ ، يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِهِ ، كَتَمْرٍ مَنْزُوعِ النَّوَى بِتَمْرٍ فِيهِ نَوَاهُ ، وَلأَنَّ أَحَدَهُمَا يَنْفَرِدُ بِرُطُوبَةٍ لا تُوجَدُ فِي الآخَرِ ، فَأَشْبَهَ الرُّطَبَ بِالتَّمْرِ ، وَالْعِنَبَ بِالزَّبِيبِ ، وَكُلَّ رَطْبٍ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ .

وَلا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الزُّبْدِ وَالسَّمْنِ وَالْمَخِيضِ بِشَيْءٍ مِنْ أَنْوَاعِ اللَّبَنِ ، كَالْجُبْنِ وَاللِّبَأِ وَنَحْوِهِمَا ؛ لأَنَّ هَذِهِ الأَنْوَاعَ لَمْ يُنْتَزَعْ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمَ اللَّبَنِ الَّذِي فِيهِ زُبْدُهُ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا ، كَبَيْعِ اللَّبَنِ بِهَا .

وَأَمَّا بَيْعُ الْجُبْنِ بِالأَقِطِ ، فَلا يَجُوزُ مَعَ رُطُوبَتِهِمَا ، أَوْ رُطُوبَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ . وَإِنْ كَانَا يَابِسَيْنِ احْتَمَلَ أَنْ لا يَجُوزَ أَيْضًا ؛ =

. . . .

= لأَنَّ الْجُبْنَ مَوْزُونٌ وَالأَقِط مَكِيلٌ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ ، كَالْخُبْزِ بِالدَّقِيقِ ، وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ ، إِذَا تَمَاثَلا ، كَبَيْعِ الْخُبْزِ بِالْخُبْزِ .

(٢٨٣٣) وَلا يَخْتَلِفُ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَقَوْلُ فُقَهَاءِ الْمَدِينَةِ السَّبْعَةِ . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مُعَدٍّ لِلَّحْمِ ، وَيَجُوزُ بِغَيْرِهِ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ مُطْلَقًا ؛ لأَنَّهُ بَاعَ مَالَ الرِّبَا بِمَا لا رِبَا فِيهِ ، أَشْبَهَ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالدَّرَاهِمِ ، أَوْ بِلَحْمٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ .

وَلَنَا : مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : **﴿ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ﴾** . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا أَحْسَنُ أَسَانِيدِهِ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "إِرْوَاءِ الْغَلِيْلِ (١٣٥١)]

وَرُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ **﴿ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَيٌّ بِمَيِّتٍ ﴾** . ذَكَرَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "إِرْوَاءِ الْغَلِيْلِ (١٣٥٠)]

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : (أَنَّ جَزُورًا نُحِرَتْ ، فَجَاءَ رَجُلٌ بِعَنَاقٍ فَقَالَ : أَعْطُونِي جُزْءًا بِهَذَا الْعَنَاقِ) . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لا يَصْلُحُ هَذَا .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : لا أَعْلَمُ مُخَالِفًا لأَبِي بَكْرٍ فِي ذَلِكَ .

وَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ : وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْت يَنْهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ . وَلأَنَّ اللَّحْمَ نَوْعٌ فِيهِ الرِّبَا بِيعَ بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَبَيْعِ السِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ . وَبِهَذَا فَارَقَ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ .

وَأَمَّا بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَظَاهِرُ كَلامِ أَحْمَدَ وَالْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ =

. . . .

= لا يَجُوزُ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الشَّاةِ بِاللَّحْمِ ، فَقَالَ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ﴿ نَهَى أَنْ يُبَاعَ حَيٌّ بِمَيِّتٍ ﴾ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي جَوَازَهُ وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلانِ .

وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَهُ بِعُمُومِ الأَخْبَارِ ، وَبِأَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ .

وَمَنْ أَجَازَهُ قَالَ : مَالُ الرِّبَا بِيعَ بِغَيْرِ أَصْلِهِ وَلا جِنْسِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِالأَثْمَانِ .

وَإِنْ بَاعَهُ بِحَيَوَانٍ غَيْرِ مَأْكُولِ اللَّحْمِ ، جَازَ ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . اهـ .

وَقالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي إِعْلامِ المُوَقِّعِيْنَ :

مَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : ﴿ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ ﴾ . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ

وَالْكَلامُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ فِي مَقَامَيْنِ :

أَحَدُهُمَا فِي صِحَّتِهِ ، وَالثَّانِي فِي مَعْنَاهُ ؛ أَمَّا الأَوَّلُ فَهُوَ حَدِيثٌ لا يَصِحُّ مَوْصُولًا ، وَإِنَّمَا هُوَ صَحِيحٌ مُرْسَلًا ؛ فَمَنْ لَمْ يَحْتَجَّ بِالْمُرْسَلِ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ ، وَمَنْ رَأَى قَبُولَ الْمُرْسَلِ مُطْلَقًا أَوْ مَرَاسِيلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ فَهُوَ حُجَّةٌ عِنْدَهُ ، قَالَ أَبُو عُمَرَ : لا أَعْلَمُ حَدِيثَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مُتَّصِلًا عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ وَجْهٍ ثَابِتٍ ، وَأَحْسَنُ أَسَانِيدِهِ مُرْسَلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ كَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي مُوَطَّئِهِ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْقَوْلِ بِهَذَا الْحَدِيثِ وَالْعَمَلِ بِهِ وَالْمُرَادِ مِنْهُ ؛

فَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ : مَعْنَى الْحَدِيثِ تَحْرِيمُ التَّفَاضُلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ حَيَوَانُهُ =

. . . .

= بِلَحْمِهِ ، وَهُوَ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ الْمُزَابَنَةِ وَالْغَرَرِ وَالْقِمَارِ ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي هَلْ فِي الْحَيَوَانِ مِثْلُ اللَّحْمِ الَّذِي أَعْطَى أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ ، وَبَيْعُ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ لا يَجُوزُ مُتَفَاضِلًا ، فَكَانَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ كَبَيْعِ اللَّحْمِ الْمُغَيَّبِ فِي جِلْدِهِ بِلَحْمٍ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، قَالَ : وَإِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسَانِ فَلا خِلافَ عَنْ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّهُ جَائِزٌ حِينَئِذٍ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ .

وَأَمَّا أَهْلُ الْكُوفَةِ كَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ : فَلا يَأْخُذُونَ بِهَذَا الْحَدِيثِ ، وَيُجَوِّزُونَ بَيْعَ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ مُطْلَقًا .

وَأَمَّا أَحْمَدُ : فَيَمْنَعُ بَيْعَهُ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ ، وَلا يَمْنَعُ بَيْعَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، وَإِنْ مَنَعَهُ بَعْضُ أَصْحَابِهِ ،

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ : فَيَمْنَعُ بَيْعَهُ بِجِنْسِهِ وَبِغَيْرِ جِنْسِهِ ،

وَرَوَى الشَّافِعِيُّ عَنْ (ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ جَزُورًا نُحِرَتْ عَلَى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ، فَقُسِّمَتْ عَلَى عَشَرَةِ أَجْزَاءٍ ، فَقَالَ رَجُلٌ : أَعْطُونِي جُزْءًا مِنْهَا بِشَاةٍ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لا يَصْلُحُ هَذَا) .

قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَلَسْت أَعْلَمُ لأَبِي بَكْرٍ فِي ذَلِكَ مُخَالِفًا مِنْ الصَّحَابَةِ .

وَالصَّوَابُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ - إِنْ ثَبَتَ - أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ مَقْصُودًا لِلَّحْمِ كَشَاةٍ يُقْصَدُ لَحْمُهَا فَتُبَاعُ بِلَحْمٍ ؛ فَيَكُونُ قَدْ بَاعَ لَحْمًا بِلَحْمٍ أَكْثَرَ مِنْهُ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ، وَاللَّحْمُ قُوتٌ مَوْزُونٌ فَيَدْخُلُهُ رِبَا الْفَضْلِ .

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ غَيْرَ مَقْصُودٍ بِهِ اللَّحْمُ كَمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْكُولٍ أَوْ مَأْكُولًا لا يُقْصَدُ لَحْمُهُ كَالْفَرَسِ تُبَاعُ بِلَحْمِ إِبِلٍ فَهَذَا لا يَحْرُمُ بَيْعُهُ بِهِ ،

يَعْنِي إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ مَأْكُولًا لا يُقْصَدُ لَحْمُهُ وَهُوَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ اللَّحْمِ =

. . . .

= فَهَذَا يُشْبِهُ الْمُزَابَنَةَ بَيْنَ الْجِنْسَيْنِ كَبَيْعِ صُبْرَةِ تَمْرٍ بِصُبْرَةِ زَبِيبٍ ، وَأَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ لا يَمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ ، إِذْ غَايَتُهُ التَّفَاضُلُ بَيْنَ الْجِنْسَيْنِ ، وَالتَّفَاضُلُ الْمُتَحَقِّقُ جَائِزٌ بَيْنَهُمَا فَكَيْفَ بِالْمَظْنُونِ ؟

وَأَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ يَمْنَعُ ذَلِكَ ، لا لأَجْلِ التَّفَاضُلِ ، وَلَكِنْ لأَجْلِ الْمُزَابَنَةِ وَشِبْهِ الْقِمَارِ ، وَعَلَى هَذَا فَيَمْتَنِعُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

وَفِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ :

بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ :

كَبَيْعِ الشَّاةِ الْحَيَّةِ بِلَحْمِ الإِبِلِ أَوْ البَقَرِ عِنْدَ غَيْرِ المَالِكِيَّةِ ، وَكَبَيْعِ الشَّاةِ الْحَيَّةِ بِلَحْمِ طَيْرٍ أَوْ سَمَكٍ عِنْدَ المَالِكِيَّةِ .

أَجَازَ هَذِهِ الصُّورَةَ جُمْهُورُ الفُقَهَاءِ مِنْ الحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ ، وَهُوَ غَيْرُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ ، اخْتَارَهُ القَاضِي مِنْ الحَنَابِلَةِ ، وَرِوَايَةٌ عَنْ الإِمَامِ أَحْمَدَ .

وَعَلَّلَ ذَلِكَ الحَنَفِيَّةُ ، بِأَنَّهُمَا أَصْلانِ مُخْتَلِفَانِ ، فَهُمَا جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُمَا (مُطْلَقًا) مُجَازَفَةً ، نَقْدًا وَنَسِيئَةً ، لانْعِدَامِ الوَزْنِ وَالْجِنْسِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الرِّبَا أَصْلًا .

وَمَعَ أَنَّ المَالِكِيَّةَ أَجَازُوا - عَلَى اصْطِلَاحِهِمْ فِي أَجْنَاسِ اللُّحُومِ - بَيْعَ اللَّحْمِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ مُطْلَقًا ، لَكِنَّهُمْ قَيَّدُوهُ بِأَنْ يَكُونَ حَالًا .

أَمَّا إِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَلَا يَجُوزُ ، إِذَا كَانَ الحَيَوَانُ لَا يُرَادُ لِلْقِنْيَةِ ، وَإِلَّا فَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِلَحْمٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ لأَجَلٍ . =

(وَيَصِحُّ بَيْعُ دَقِيقِ رِبَوِيٍّ ، بِدَقِيقِهِ إِذَا اسْتَوَيَا نُعُومَةً أَوْ خُشُونَةً) لِتَساوِيهِما فِي الْحَالِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُما بِالنُّقْصانِ فِي ثانِي الْحَالِ .

(وَرَطْبِهِ بِرَطْبِهِ) كَرُطَبٍ بِرُطَبٍ ، وَعِنَبٍ بِعِنَبٍ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ .

= كَمَا قَرَّرَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ القَوْلَ بِالْجَوَازِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ اللُّحُومَ أَجْنَاسٌ ، وَعَلَّلُوا الجَوَازَ بِأَنَّهُ قِيَاسٌ عَلَى بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ . قَالُوا : وَهَذَا فِي المَأْكُولِ ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ فَوَجْهُ الجَوَازِ فِيهِ هُوَ : أَنَّ سَبَبَ المَنْعِ بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِأَصْلِهِ المُشْتَمِلِ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ هُنَا .

وَعَلَّلَ مَنْ قَالَ مِنَ الحَنَابِلَةِ بِجَوَازِهِ : بِأَنَّهُ مَالُ الرِّبَا بِيعَ بِغَيْرِ أَصْلِهِ فَجَازَ ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِالأَثْمَانِ .

وَلَمْ يُجَوِّزْ هَذِهِ الصُّورَةَ - أَعْنِي بَيْعَ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ - الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَظْهَرِ مِنْ أَقْوَالِهِمْ ، وَلَا الحَنَابِلَةُ فِي الظَّاهِرِ مِنْ مَذْهَبِهِمْ ، وَصَرَّحُوا بِالْبُطْلَانِ ، وَذَلِكَ : لِعُمُومِ نَصِّ الحَدِيثَيْنِ السَّابِقِينَ . وَلأَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ .

وَيُلَاحَظُ أَنَّ صَاحِبَ الشَّرْحِ الكَبِيرِ الحَنْبَلِيِّ صَرَّحَ بِأَنَّ سَبَبَ الاخْتِلَافِ فِي بَيْعِ اللَّحْمِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، مَبْنِيٌّ عَلَى الاخْتِلَافِ فِي اللَّحْمِ ، فَإِنَّ القَائِلِينَ بِأَنَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ لَا يُجِيزُونَ البَيْعَ ، وَالْقَائِلُونَ بِأَنَّهُ أَجْنَاسٌ يُجِيزُونَهُ .

كَمَا يُلَاحَظُ أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ : أَطْلَقُوا اللَّحْمَ فِي الحَدِيثِ ، حَتَّى لَوْ كَانَ لَحْمَ سَمَكٍ أَوْ أَلْيَةٍ أَوْ كَبِدًا أَوْ طِحَالًا . وَأَطْلَقُوا الحَيَوَانَ ، حَتَّى لَوْ كَانَ سَمَكًا أَوْ جَرَادًا ، مَأْكُولًا كَالأَبِلِ ، أَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ كَالْحِمَارِ ، فَبَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ عِنْدَهُمْ بَاطِلٌ مُطْلَقًا فِي الأَظْهَرِ اهـ . =

(وَيابِسِهِ بِيابِسِهِ) كَتَمْرٍ بِتَمْرٍ ، وَزَبِيبٍ بِزَبِيبٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ .

(وَعَصِيرِهِ بِعَصِيرِهِ) كَمُدٍّ ماءِ عِنَبٍ ، بِمِثْلِهِ يَدًا بِيَدٍ .

(وَمَطْبُوخِهِ بِمَطْبُوخِهِ) كَسَمْنٍ بَقَرِيٍّ بِسَمْنٍ بَقَرِيٍ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ ، وَيَصِحُّ بَيْعُ خُبْزِ بُرٍّ بِخُبْزِ بُرٍّ مِثْلًا بِمِثْلٍ[(١)] .

(إذا اسْتَوَيا نِشَافًا أَوْ رُطُوبَةً) لَا إِنْ اخْتَلَفَا .

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ فَرْعٍ بِأَصْلِهِ : كَزَيْتٍ بِزَيْتُونٍ وَشَيْرَجٍ بِسِمْسِمٍ ، وَجُبْنٍ بِلَبَنٍ ، وَخُبْزٍ بِعَجِينٍ ، وَزَلَابِيَةٍ بِقَمْحٍ) لِعَدَمِ التَّساوِي ، أَوِ الْجَهْلِ بِهِ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ ، وَالْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْمُسَيِّبِ ؛ لِحَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ ، فقَالَ : أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ ؟ قالُوا : نَعَمْ ،**

(١) [قُلْتُ : فِي الأَصْلِ : وَيَصِحُّ بَيْعُ خُبْزِ بُرٍّ بِخُبْزِ بُرٍّ [وَزْنًا] مِثْلًا بِمِثْلٍ . وَكَلِمَةُ وَزْنٍ زَائِدَةٌ خَطَأً ، وَالصَّوَابُ بِدُونِهَا . قَالَ الرَّحِيبَانِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى" فِي شَرْحِ "غَايَةِ الْمُنْتَهَى لِلشَّيْخِ مَرْعِيِّ بْنِ يُوسُفَ" : (وَ) يَصِحُّ بَيْعُ (مَطْبُوخِهِ) ، أَيْ : الرِّبَوِيِّ (بِمَطْبُوخِهِ) مِنْ جِنْسِهِ ، كَرَطْلِ سَمْنٍ بَقَرِيٍّ بِرَطْلٍ مِنْهُ ، مِثْلًا بِمِثْلٍ ، (وَ) يَصِحُّ بَيْعُ (خُبْزِهِ بِخُبْزِهِ) ، كَخُبْزِ بُرٍّ بِخُبْزِ بُرٍّ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، (إِذَا اسْتَوَيَا) ، أَيْ : الْخُبْزَانِ (نِشَافًا أَوْ رُطُوبَةً) ، لا إِنْ اخْتَلَفَا ، (لَكِنْ لا يَضُرُّ يَسِيرُ زِيَادَةِ أَخْذِ نَارٍ مِنْ أَحَدِهِمَا) ، أَيْ الْخُبْزَيْنِ (أَكْثَرَ مِنْ الآخَرِ) ، لِعُسْرِ التَّحَرُّزِ مِنْهُ ، وَلأَنَّهُ يُتَسَامَحُ عَادَةً . اهـ .] .

فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ ﴾ رَوَاهُ مالِكٌ وَأَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَلَا بَيْعُ الْحَبِّ الْمُشْتَدِّ فِي سُنْبُلِهِ بِجِنْسِهِ) لِحَدِيثِ أَنَسٍ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ ﴾** رَوَاهُ البُخَارِيُّ ، قَالَ جابِرٌ : (الْمُحَاقَلَةُ بَيْعُ الزَّرْعِ بِمِائَةِ فَرَقٍ مِنَ الحِنْطَةِ) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] وَلأَنَّ بَيْعَ الحَبِّ بِجِنْسِهِ جُزافٌ مِنْ أَحَدِ الجانِبَيْنَ ، فَلَمْ يَصِحَّ لِلْجَهْلِ بِالتَّساوِي .

(وَيَصِحُّ بِغَيْرِ جِنْسِهِ) مِنْ حَبٍّ وَغَيْرِهِ كَبَيْعِ بُرٍّ مُشْتَدٍّ فِي سُنْبُلِهِ ، بِشَعِيرٍ أَوْ فِضَّةٍ ؛ لِعَدَمِ اشْتِراطِ التَّساوِي ، وَلِمَفْهُومِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمارِ حَتَّى تَزْهُوَ ، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ ﴾** رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

(ولا يَصِحُّ بَيْعُ رِبَوِيٍّ بِجِنْسِهِ ، وَمَعَهُما أَوْ مَعَ أَحَدِهِما مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِما ، كَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمِثْلِهِما) وَبِمُدَّيْنِ أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ .

(أَوْ دِينارٍ وَدِرْهَمٍ بِدِينارٍ) حَسْمًا لِمادَّةِ الرِّبا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَواضِعَ ؛ لِما رَوَى فُضالَةُ قَالَ : **﴿ أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِلادَةٍ فِيها ذَهَبٌ وَخَرَزٌ اشْتَراها رَجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنانِيرَ أَوْ سَبْعَةٍ ، فقَالَ ﷺ : لا حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُما ، قَالَ : فَرَدَّهُ حَتَّى مَيَّزَ بَيْنَهُما ﴾** . رَوَاهُ أَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَلِمُسْلِمٍ : **﴿ أَمَرَ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي القِلادَةِ ، فَنُزِعَ وَحْدَهُ ثُمَّ قَالَ : الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ﴾** ، فَإِنْ كَانَ مَا مَعَ الرِّبَوِيِّ يَسِيرًا لَا يُقْصَدُ ، كَخُبْزٍ فِيهِ مِلْحٌ بِمِثْلِهِ ، أَوْ بِمِلْحٍ فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ؛ لأَنَّ الْمِلْحَ

لا يُؤَثِّرُ فِي الوَزْنِ ، وَكَحَبَّاتِ شَعِيرٍ فِي حِنطَةٍ .

(وَيَصِحُ : أَعْطِنِي بِنِصْفِ هَذا الدِّرْهَمِ فِضَّةً ، وَبِالآخَرِ فُلُوسًا) لِوُجُودِ التَّساوِي فِي الْفِضَّةِ ، وَالتَّقابُضِ فِي الْفُلُوسِ ، وَيَحْرُمُ رِبا النَّسِيئَةِ بَيْنَ مَبِيعَيْنِ اتَّفَقا فِي عِلَّةِ رِبا الفَضْلِ ، فَلا يُباعُ أَحَدُهُما بِالآخَرِ نَسِيئَةً ، قَالَ فِي الشَّرْحِ : بِغَيْرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ عِنْدَ مَنْ يُعَلِّلُ بِهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **فَإِذا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنافُ ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ** ﴾ . [رَوَاهُ مُسْلِمٌ] ، إِلَّا إِنْ كانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ نَقْدًا : أَيْ ذَهَبًا ، أَوْ فِضَّةً كَسُكَّرٍ بِدَراهِمَ ، وَخُبْزٍ بِدَنَانِيرَ ، وَحَدِيدٍ أَوْ رَصَاصٍ أَوْ نُحَاسٍ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، فَيَصِحُّ وَإِلَّا لانْسَدَّ بَابُ السَّلَمِ فِي الْمَوْزُوناتِ غالِبًا ، وَقَدْ أَرْخَصَ فِيهِ الشَّرْعُ ، وَأَصْلُ رَأْسِ مَالِهِ النَّقْدانِ ،

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَمَتَى كانَ أَحَدُ العِوَضَيْنِ ثَمَنًا جازَ النَّساءُ فِيهِما بِغَيْرِ خِلافٍ ،

وَقَالَ فِي "الْكَافِي" : وَلَا خِلافَ فِي جَوازِ الشِّراءِ بِالأَثْمانِ نَساءً مِنْ سائِرِ الأَمْوالِ ؛ مَوْزُونًا كانَ أَوْ غَيْرَهُ ، لأَنَّها رُؤُوسُ الأَمْوالِ ، فَالْحاجَةُ داعِيَةٌ إِلَى الشِّراءِ بِها نَساءً وَناجِزًا . انْتَهَى . إِلَّا صَرْفَ فُلُوسٍ نَافِقَةٍ بِنَقْدٍ فَيُشْتَرَطُ فِيهِ الْحُلُولُ وَالْقَبْضُ . نَصَّ عَلَيْهِ إِلْحاقًا لَهَا بِالنَّقْدِ خِلَافًا لِجَمْعٍ ، مِنْهُمْ : ابْنُ عَقِيلٍ ، وَالشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَتَبِعَهُمْ فِي "الإِقْناعِ" [1] ،

(١) [يَعْنِي ابْنَ الزَّاغُونِيِّ] .

وَما لا يَدْخُلُهُ رِبا الفَضْلِ كَالثِّيابِ وَالحَيَوانِ لا يَحْرُمُ النَّسْءُ فِيهِ ، لِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا ، فَكانَ يَأْخُذُ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ﴾** رَواهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ وَالدَّارَقُطْنِيُّ وَصَحَّحَهُ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ][1] .

(وَيَصِحُّ صَرْفُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ بِالفِضَّةِ مُتَماثِلًا وَزْنًا لَا عَدًّا ، بِشَرْطِ القَبْضِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ) لِحَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ السَّابِقِ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

---

(١) قَالَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

(٢٧٩٩) فَصْلٌ : فَأَمَّا مَا لَا وَزْنَ لِلصِّنَاعَةِ فِيهِ ، كَمَعْمُولِ الحَدِيدِ ، وَالرَّصَاصِ ، وَالنُّحَاسِ ، وَالْقُطْنِ ، وَالْكَتَّانِ ، وَالصُّوفِ ، وَالإِبْرَيْسَمِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الثِّيَابِ وَالأَكْسِيَةِ أَنَّهُ لَا يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا ، فَإِنَّهُ قَالَ : لَا بَأْسَ بِالثَّوْبِ بِالثَّوْبَيْنِ ، وَالْكِسَاءِ بِالْكِسَاءَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ .

وَقَالَ : لَا يُبَاعُ الفَلْسُ بِالْفَلْسَيْنِ ، وَلَا السِّكِّينُ بِالسِّكِّينَيْنِ ، وَلَا إِبْرَةٌ بِإِبْرَتَيْنِ ، أَصْلُهُ الوَزْنُ .

وَنَقَلَ القَاضِي حُكْمَ إِحْدَى المَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الأُخْرَى ، فَجَعَلَ فِيهِمَا جَمِيعًا رِوَايَتَيْنِ :

إِحْدَاهُمَا : لَا يَجْرِي فِي الجَمِيعِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوْزُونٍ وَلَا مَكِيلٍ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ . إِذْ لَا مَعْنَى لِثُبُوتِ الْحُكْمِ مَعَ انْتِفَاءِ العِلَّةِ ، وَعَدَمِ النَّصِّ وَالأَجْمَاعِ فِيهِ .

وَالثَّانِيَةُ : يَجْرِي الرِّبَا فِي الجَمِيعِ . اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ ؛ لأَنَّ أَصْلَهُ الوَزْنُ ، فَلَا يَخْرُجُ بِالصِّنَاعَةِ عَنْهُ كَالْخُبْزِ ، وَذَكَرَ أَنَّ اخْتِيَارَ القَاضِي ؛ أَنَّ مَا كَانَ يُقْصَدُ وَزْنُهُ بَعْدَ عَمَلِهِ كَالأَسْطَالِ فَفِيهِ الرِّبَا ، وَمَا لَا فَلَا . اهـ .

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَى أَنَّ الْمُتَصَارِفَيْنِ إِذا افْتَرَقا قَبْلَ أَنْ يَتَقابَضا أَنَّ الصَّرْفَ فَاسِدٌ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَيَصِحُّ أَنْ يُعَوِّضَ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنِ الآخَرِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ) وَيَكُونَ صَرْفًا بِعَيْنٍ وَذِمَّةٍ فِي قَوْلِ الأَكْثَرِينَ ، وَمَنَعَ مِنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَغَيْرُهُ . قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلَنا : حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : ﴿ **أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقُلْتُ : إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالنَّقِيعِ ، فَأَبِيعُ بِالدَّنانِيرِ وَآخُذُ الدَّراهِمَ ، وَأَبِيعُ بِالدَّراهِمِ فَآخُذُ الدَّنانِيرَ ، فقَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِها ، ما لَمْ تَفَرَّقا وَبَيْنَكُما شَيْءٌ** ﴾ رَوَاهُ الْخَمْسَةُ ، وَفِي لَفْظِ بَعْضِهِمْ : ﴿ **أَبِيعُ بِالدَّنانِيرِ وَآخُذُ مَكانَها الْوَرِقَ ، وَأَبِيعُ بِالوَرِقِ وَآخُذُ مَكانَها الدَّنانِيرَ** ﴾ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

---

(١) بَيْعُ الْعَرَايَا

قالَ الإِمامُ البُخارِيُّ : (بَابُ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا : وَقَالَ مَالِكٌ : الْعَرِيَّةُ أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ النَّخْلَةَ ثُمَّ يَتَأَذَّى بِدُخُولِهِ عَلَيْهِ فَرُخِّصَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا مِنْهُ بِتَمْرٍ ، وَقَالَ ابْنُ إِدْرِيسَ : الْعَرِيَّةُ لا تَكُونُ إِلَّا بِالْكَيْلِ مِنْ التَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ لا يَكُونُ بِالْجِزَافِ وَمِمَّا يُقَوِّيهِ قَوْلُ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ : بِالأَوْسُقِ الْمُوَسَّقَةِ ، وَقَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ فِي حَدِيثِهِ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ ﷺ : كَانَتْ الْعَرَايَا أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلُ فِي مَالِهِ النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ ، وَقَالَ يَزِيدُ عَنْ سُفْيَانَ بْنِ حُسَيْنٍ : الْعَرَايَا نَخْلٌ كَانَتْ تُوهَبُ لِلْمَسَاكِينِ فَلا يَسْتَطِيعُونَ أَنْ يَنْتَظِرُوا بِهَا ، رُخِّصَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوهَا =

. . . .

= بِمَا شَاءُوا مِنْ التَّمْرِ) .

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

قَوْلُهُ : (بابُ تَفْسِيرِ الْعَرَايَا) هِيَ جَمْعُ عَرِيَّةٍ ، وَهِيَ : (عَطِيَّةُ ثَمَرِ النَّخْلِ دُونَ الرَّقَبَةِ) ،

كانَ العَرَبُ فِي الْجَدْبِ يَتَطَوَّعُ أَهْلُ النَّخْلِ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ لَا ثَمَرَ لَهُ ، كَما يَتَطَوَّعُ صَاحِبُ الشَّاةِ أَوِ الإِبِلِ بِالْمَنِيْحَةِ ، وَهِيَ عَطِيَّةُ اللَّبَنِ دُونَ الرَّقَبَةِ ، وَالعَرِيَّةُ فَعِيْلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ أَوْ فاعِلَةٍ .

يُقَالُ : عَرَى النَّخْلَ - بِفَتْحِ العَيْنِ وَالرَّاءِ - بِالتَّعْدِيَةِ يَعْرُوها إذا أَفْرَدَها عَنْ غَيْرِهَا ، بِأَنْ أَعْطَاها لِآخَرَ عَلَى سَبِيْلِ الْمِنْحَةِ لِيَأْكُلَ ثَمَرَها ، وَتَبقَى رَقَبَتُها لِمُعْطِيْها ، وَيُقالُ : عَرِيَتِ النَّخْلُ بِفَتْحِ العِيْنِ وَكَسْرِ الرَّاءِ تَعْرَى ، عَلَى أَنَّهُ قاصِرٌ ، فَكَأَنَّها عَرِيَتْ عَنْ حُكْمِ أَخَواتِها ، وَاسْتَثْبَتَتْ بِالعَطِيَّةِ ، وَاخْتُلِفَ فِي الْمُرادِ بِها شَرْعًا .

قَوْلُهُ : (وَقالَ مالِكٌ : العَرِيَّةُ أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ النَّخْلَةَ) أَيْ يَهَبَها لَهُ أَوْ يَهَبَ لَهُ ثَمَرَها

(ثُمَّ يَتَأَذَّى بِدُخُولِهِ عَلَيْهِ فَرُخِّصَ لَهُ) أَيْ لِلْواهِبِ (أَنْ يَشْتَرِيَها) أَيْ يَشْتَرِيَ رُطَبَها (مِنْهُ) أَيْ مِنَ المَوْهُوبَةِ لَهُ (بِتَمْرٍ) أَيْ يابِسٍ .

وَرَوَى الطَّحاوِيُّ مِنْ طَرِيْقِ ابْنِ نافِعٍ عَنْ مالِكٍ : (أَنَّ العَرِيَّةَ النَّخْلَةُ لِلرَّجُلِ فِي حائِطِ غَيْرِهِ ، وَكانَتِ العادَةُ أَنَّهُمْ يَخْرُجُونَ بِأَهْلِيْهِمْ فِي وَقْتِ الثِّمارِ إِلَى البَساتِيْنِ ، فَيَكْرَهُ صاحِبُ النَّخْلِ الكَثِيْرِ دُخُولَ الآخَرِ عَلَيْهِ فَيَقُولُ لَهُ : أَنا أُعْطِيْكَ بِخَرْصِ نَخْلَتِكَ تَمْرًا ، فَرُخِّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ) ، =

. . . .

= وَمِنْ شَرْطِ الْعَرِيَّةِ عِنْدَ مالِكٍ أَنَّها لَا تَكُونُ بِهَذِهِ المُعامَلَةِ إِلَّا مَعَ الْمُعْرَى خاصَّةً لِما يَدْخُلُ عَلَى المالِكِ مِنَ الضَّرَرِ بِدُخُولِ حائِطِهِ ، أَوْ لِيَدْفَعَ الضَّرَرَ عَنِ الآخَرِ بِقِيامِ صَاحِبِ النَّخْلِ بِالسَّقْيِ وَالكَلَفِ .

وَمِنْ شَرْطِها أَنْ يَكُونَ البَيْعُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ . وَأَنْ يَكُونَ بِتَمْرٍ مُؤَجَّلٍ .

وَخالَفَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الشَّرْطِ الأَخِيرِ فَقالَ : يُشْتَرَطُ التَّقابُضُ .

قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ إِدْرِيسَ : العَرِيَّةُ لا تَكُونُ إِلا بِالكَيْلِ مِنَ التَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ ، وَلا تَكُونُ بِالجِزافِ) ابْنُ إِدْرِيسَ هَذا رَجَّحَ ابْنُ التِّينِ أَنَّهُ عَبْدُ اللَّهِ الأَوْدِيُّ الكُوفِيُّ ، وَتَرَدَّدَ ابْنُ بَطَّالٍ ثُمَّ السُّبْكِيُّ فِي " شَرْحِ المُهَذَّبِ " ، وَجَزَم المِزِّيُّ فِي " التَّهْذِيبِ " بِأَنَّهُ الشَّافِعِيُّ ، وَالَّذِي فِي " الأُمِّ لِلشَّافِعِيِّ " وَذَكَرَهُ عَنْهُ البَيْهَقِيُّ فِي " المَعْرِفَةِ " مِنْ طَرِيقِ الرَّبِيعِ عَنْهُ قالَ : (العَرايا أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلَةِ فَأَكْثَرَ بِخِرْصِهِ مِنَ التَّمْرِ ، بِأَنْ يَخْرُصَ الرُّطَبَ ثُمَّ يُقَدِّرَ كَمْ يَنْقُصُ إِذا يَبِسَ ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِخِرْصِهِ تَمْرًا ، فَإِنْ تَفَرَّقا قَبْلَ أَنْ يَتَقابَضا فَسَدَ البَيْعُ) . انْتَهَى .

وَهَذا وَإِنْ غايَرَ ما عَلَّقَهُ البُخارِيُّ لَفْظًا ، فَهُوَ يُوافِقُهُ فِي المَعْنَى ؛ لأَنَّ مُحَصِّلَهُما أَنْ لا يَكُونَ جِزافًا ، وَلا نَسِيئَةً .

وَقَدْ جاءَ عَنِ الشَّافِعِيِّ بِلَفْظٍ آخَرَ قَرَأْتُهُ بِخَطِّ أَبِي عَلِيٍّ الصَّدَفِيِّ بِهامِشِ نُسْخَتِهِ قالَ : لَفْظُ الشَّافِعِيِّ : (وَلا تُبْتاعُ العَرِيَّةُ بِالتَّمْرِ إِلَّا أَنْ تُخْرَصَ الْعَرِيَّةُ كَما يُخْرَصُ الْمُعَشَّرُ فَيُقالُ : فِيها الآنَ كَذَا وَكَذَا مِنَ الرُّطَبِ ، فَإِذا يَبِسَ كانَ كَذا وَكَذا ، فَيَدْفَعُ مِنَ التَّمْرِ بِكَيْلِهِ خَرْصًا ، وَيَقْبِضُ النَّخْلَةَ بِثَمَرِها قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقا ، فَإِنْ تَفَرَّقا قَبْلَ قَبْضِها فَسَدَ) .

قَوْلُهُ : (وَمِمَّا يُقَوِّيهِ) أَيْ قَوْلَ الشَّافِعِيِّ بِأَنْ لا يَكُونَ جُزافًا قَوْلُ سَهْلِ بْنِ أَبِي =

. . . .

= حَثْمَةَ : (بِالأَوْسُقِ المُوَسَّقَةِ) وَقَوْلُ سَهْلٍ هَذا أَخْرَجَهُ الطَّبَرِيُّ مِنْ طَرِيْقِ اللَّيْثِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ رَبِيْعَةَ ، عَنِ الأَعْرَجِ عَنْ سَهْلٍ مَوْقُوفًا وَلَفْظُهُ : (لَا يُبَاعُ التَّمَرُ فِي رُءُوسِ النَّخْلِ بِالأَوْساقِ الْمُوَسَّقَةِ ، إِلَّا أَوْسُقًا ثَلاثَةً أَوْ أَرْبَعَةً أَوْ خَمْسَةً يَأْكُلُها النَّاسُ) .

وَضابِطُ العَرِيَّةِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ : (أَنَّها بَيْعُ رُطَبٍ فِي نَخْلٍ يَكُونُ خِرْصُهُ إِذا صارَ تَمْرًا أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ ، بِنَظِيْرِهِ فِي الكَيْلِ مِنَ التَّمْرِ مَعَ التَّقابُضِ فِي المَجْلِسِ) .

ثُمَّ إِنَّ صُوَرَ العَرِيَّةِ كَثِيْرَةٌ :

١- مِنْها : أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِصَاحِبِ حَائِطٍ : بِعْنِيْ ثَمَرَ نَخْلاتٍ بِأَعْيانِها بِخِرْصِها مِنَ التَّمْرِ ؛ فَيَخْرُصَهَا وَيَبِيْعَهُ وَيَقْبِضَ مِنْهُ التَّمْرَ ، وَيُسَلِّمَ إِلَيْهِ النَّخْلاتِ ، بِالتَّخْلِيَةِ فَيَنْتَفِعَ بِرُطَبِها .

٢- وَمِنْها : أَنْ يَهَبَ صَاحِبُ الحائِطِ لِرَجُلٍ نَخْلاتٍ أَوْ ثَمَرَ نَخْلاتٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ حائِطِهِ ، ثُمَّ يَتَضَرَّرَ بِدُخُولِهِ عَلَيْهِ ، فَيَخْرُصَها ، وَيَشْتَرِيَ مِنْهُ رُطَبَها بِقَدْرِ خَرْصِهِ بِتَمْرٍ يُعَجِّلُهُ لَهُ .

٣- وَمِنْها : أَنْ يَهَبَهُ إِيَّاها ، فَيَتَضَرَّرَ المَوْهُوبُ لَهُ بِانْتِظارِ صَيْرُورَةِ الرُّطَبِ تَمْرًا ، وَلا يُحِبَّ أَكْلَها رُطَبًا ؛ لاحْتِياجِهِ إِلَى التَّمْرِ ، فَيَبِيْعَ ذَلِكَ الرُّطَبِ بِخِرْصِهِ مِنَ الواهِبِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ بِتَمْرٍ يَأْخُذُه مُعَجَّلًا .

٤- وَمِنْها : أَنْ يَبِيْعَ الرَّجُلُ تَمْرَ حائِطِهِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاحِهِ ، وَيَسْتَثْنِيَ مِنْهُ نَخْلاتٍ مَعْلُومَةً يُبْقِيْها لِنَفْسِه أَوْ لِعِيالِهِ ، وَهِيَ الَّتِي عُفِيَ لَهُ عَنْ خَرْصِها فِي الصَّدَقَةِ ، وَسُمِّيت عَرايا لأَنَّها أُعْرِيَتْ مِنْ أَنْ تُخْرَصَ فِي الصَّدَقَةِ ، فَرُخِّصَ لأَهْلِ الْحَاجَةِ الَّذِيْنَ لَا نَقْدَ لَهُمْ ، وَعِنْدَهُمْ فُضُولٌ مِنْ تَمْرِ قُوتِهِمْ أَنْ يَبْتاعُوا بِذَلِكَ التَّمْرِ مِنْ رُطَبِ تِلْكَ النَّخْلاتِ بِخَرْصِها . وَمِمَّا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ عَرِيَّةٍ أَنْ يُعْرِيَ =

. . . .

= رَجُلًا تَمْرَ نَخْلاتٍ ، يُبِيْحُ لَهُ أَكْلَها وَالتَّصَرُّفَ فِيْها ، وَهَذِهِ هِبَةٌ مَخْصُوصَةٌ .

٥- وَمِنْها : أَنْ يُعْرِيَ عامِلُ الصَّدَقَةِ لِصاحِبِ الحائِطِ مِنْ حائِطِهِ نَخَلاتٍ مَعْلُومَةً ، لا يَخْرُصُها فِي الصَّدَقَةِ . وَهاتانِ الصُّورَتانِ مِنَ العَرايا لا بَيْعَ فِيْها .

وَجَمِيعُ هَذِهِ الصُّوَرِ صَحِيحَةٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَالجُمْهُورِ ،

وَقَصَرَ مالِكٌ العَرِيَّةَ فِي البَيْعِ عَلَى الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ،

وَقَصَرها أَبُو عُبَيْدٍ عَلَى الصُّورَةِ الأَخِيْرَةِ مِنْ صُوَرِ البَيْعِ ، وَزادَ أَنَّهُ رُخِّصَ لَهُمْ أَنْ يَأْكُلُوا الرُّطَبَ ، وَلا يَشْتَرُوهُ لِتِجارَةٍ وَلا ادِّخارٍ .

وَمَنَعَ أَبُو حَنِيْفَةَ صُوَرَ البَيْعِ كُلَّها ، وَقَصَرَ العَرِيَّةَ عَلَى الهِبَةِ ، وَهُوَ أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلَ تَمْرَ نَخْلَةٍ مِنْ نَخْلِهِ ، وَلا يُسلِّمَ ذَلِكَ ، لَهُ ثُمَّ يَبْدُوَ لَهُ فِي ارْتِجاعِ تِلْكَ الهِبَةِ ، فَرُخِّصَ لَهُ أَنْ يَحْتَبِسَ ذَلِكَ ، وَيُعْطِيَهُ بِقَدْرِ ما وَهَبَهُ لَهُ مِنَ الرُّطَبِ بِخَرْصِهِ تَمْرًا ، وَحَمَلَهُ عَلَى ذَلِكَ أَخْذُهُ بِعُمُومِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ .

وَتُعُقِّبَ بِالتَّصْرِيْحِ بِاسْتِثْناءِ العَرايا فِي حَدِيْثِ ابْنِ عُمَرَ كَما تَقَدَّمَ ، وَفِيْ حَدِيْثِ غَيْرِهِ .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : الَّذِيْ رَخَّصَ فِي العَرِيَّةِ هُوَ الَّذِيْ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِي لَفْظٍ واحِدٍ مِنْ رِوايَةِ جَماعَةٍ مِنَ الصَّحابَةِ ، قالَ : وَنَظِيْرُ ذَلِكَ الإِذْنُ فِي السَّلَمِ مَعَ قَوْلِهِ ﷺ : "لا تَبِعْ ما لَيْسَ عِنْدَكَ"

قالَ : فَمَنْ أَجازَ السَّلَمَ مَعَ كَوْنِهِ مُسْتَثْنًى مِنْ بَيْعِ ما لَيْسَ عِنْدَكَ ، وَمَنَعَ العَرِيَّةَ مَعَ كَوْنِها مُسْتَثْناةً مِنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فَقَدْ تَناقَضَ .

وَأَمَّا حَمْلُهُمُ الرُّخْصَةَ عَلَى الهِبَةِ فَبَعِيْدٌ مَعَ تَصْرِيْحِ الحَدِيْثِ بِالبَيْعِ وَاسْتِثْناءِ العَرايا مِنْهُ ، فَلَوْ كانَ المُرادُ الهِبَةَ ، لَمَا اسْتُثْنِيَتِ الْعَرِيَّةُ مِنَ الْبَيْعِ ، وَلأَنَّهُ عَبَّرَ =

. . . .

= بِالرُّخْصَةِ ، وَالرُّخْصَةُ لا تَكُونُ إِلَّا بَعْدَ مَمْنُوعٍ ، وَالْمَنْعُ إِنَّما كَانَ فِي الْبَيْعِ لَا الْهِبَةِ ، وَبِأَنَّ الرُّخْصَةَ قُيِّدَتْ بِخَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ ما دُونَها ، وَالْهِبَةَ لا تَتَقَيَّدُ ؛ لأَنَّهُمْ لَمْ يُفَرِّقُوا فِي الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ بَيْنَ ذِيْ رَحِمٍ وَغَيْرِهِ ، وَبِأَنَّهُ لَوْ كانَ الرُّجُوعُ جائِزًا فَلَيْسَ إِعْطاؤُهُ بِالتَّمْرِ بَدَلَ الرُّطَبِ ، بَلْ هُوَ تَجْدِيْدُ هِبَةٍ أُخْرَى ، فَإِنَّ الرُّجُوعَ لا يَجُوزُ ، فَلا يَصِحُّ تَأْوِيْلُهُمْ .

وَاحْتُجَّ لِمالِكٍ فِي قَصْرِ العَرِيَّةِ عَلَى ما ذَكَرَهُ بِحَدِيْثِ سَهْلِ بْنِ أَبِيْ حَثْمَةَ المَذْكُورِ فِي البابِ الَّذِيْ قَبْلَهُ بِلَفْظِ : " يَأْكُلُها أَهْلُها رُطَبًا " فَتَمَسَّكَ بِقَوْلِهِ " أَهْلُها " ، وَالظاهِرُ أَنَّه الَّذِيْ أَعْراهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرادَ بِالأَهْلِ مَنْ تَصِيْرُ إِلَيْهِ بِالشِّراءِ ، وَالأَحْسَنُ فِي الجَوابِ أَنَّ حَدِيْثَ سَهْلٍ دَلَّ عَلَى صُورَةٍ مِنْ صُوَرِ العَرِيَّةِ ، وَلَيْسَ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِكَوْنِ غَيْرِها لَيْسَ عَرِيَّةً ،

وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ تَقْيِيْدُها بِالمَساكِيْنِ عَلى ما فِي حَدِيْثِ سُفْيانَ بْنِ حُسَيْنٍ ، وَهُوَ اخْتِيارُ المُزَنِيِّ ، وَأَنْكَرَ الشَّيْخُ أَبُو حامِدٍ نَقْلَهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ ،

وَلَعَلَّ مُسْتَنَدَ مَنْ أَثْبَتَهُ ما ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي " اخْتِلافِ الحَدِيْثِ " عَنْ مَحْمُودِ بْنِ لَبِيْدٍ قالَ : (قُلْتُ لِزَيْدِ بْنِ ثابِتٍ : ما عَراياكُمْ هَذِهِ؟ قالَ : فُلانٌ وَأَصْحابُهُ شَكَوْا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطَبَ يَحْضُرُ ، وَلَيْسَ عِنْدَهَمُ ذَهَبٌ وَلا فِضَّةٌ يَشْتَرُونَ بِها مِنْهُ ، وَعِنْدَهُمْ فَضْلُ تَمْرٍ مِنْ قُوتِ سَنَتِهِمْ ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَشْتَرُوا العَرايا بِخِرْصِها مِنَ التَّمْرِ ، يَأْكُلُونَها رُطَبًا) .

قالَ الشَّافِعِيُّ : وَحَدِيْثُ سُفْيانَ يَدُلُّ لِهَذا ، فَإِنَّ قَوْلَهُ : ﴿ **يَأْكُلُهُ أَهْلُها رُطَبًا** ﴾ يُشْعِرُ بِأَنَّ مُشْتَرِيَ العَرِيَّةِ يَشْتَرِيْها لِيَأْكُلَها ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رُطَبٌ يَأْكُلُهُ غَيْرُها ، وَلَوْ كانَ المُرَخَّصُ لَهُ فِي ذَلِكَ صاحِبَ الحائِطِ يَعْنِي كما قالَ مالِكٌ لَكَانَ لِصاحِبِ =

. . . .

= الحائِطِ فِي حائِطِهِ مِنَ الرُّطَبِ ما يَأْكُلُهُ غَيْرَهَا ، وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى بَيْعِ العَرِيَّةِ .

وَقالَ ابْنُ المُنْذِرِ : هَذا الكَلامُ لا أَعْرِفُ أَحَدًا ذَكَرَهُ غَيْرَ الشَّافِعِيِّ .

وَقالَ السُّبْكِيُّ : وَعَلَى تَقْدِيرِ صِحَّتِهِ فَلَيْسَ فِيهِ حُجَّةٌ لِلتَّقْيِيدِ بِالفَقِيرِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ فِي كلامِ الشَّارِعِ ، وَإِنَّما ذَكَرَهُ فِي القِصَّةِ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ الرُّخْصَةُ وَقَعَتْ لأَجْلِ الحاجَةِ المَذْكُورَةِ ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِلسُّؤَالِ ، فَلا يَتِمُّ الاسْتِدْلالُ مَعَ إِطْلاقِ الأَحادِيْثِ المَنْصُوصَةِ مِنَ الشَّارِعِ .

وَقَدِ اعْتَبَرَ هَذا القَيْدَ الحَنابِلَةُ مَضْمُومًا إِلَى ما اعْتَبَرَهُ مالِكٌ ، فَعِنْدَهُمْ : لا تَجُوزُ العَرِيَّةُ إِلا لِحاجَةِ صاحِبِ الحائِطِ إِلَى البَيْعِ ، أَوْ لِحاجَةِ المُشْتَرِيْ إِلَى الرُّطَبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١٤٨) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٣٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : **﴿ لَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ ، وَلَا تَبِيعُوا الثَّمَرَ بِالتَّمْرِ ، قَال سَالِمٌ : وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِالرُّطَبِ ، أَوْ بِالتَّمْرِ ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِهِ ﴾** .

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

وَاسْتُدِلَّ بِأَحادِيثِ البابِ عَلَى تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطَبِ بِاليابِسِ مِنْهُ ، وَلَوْ تَساوَيا فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ ؛ لأَنَّ الاعْتِبارَ بِالتَّساوِي إِنَّما يَصِحُّ حالَةَ الكَمالِ ، وَالرُّطَبُ قَدْ يَنْقُصُ إِذَا جَفَّ عَنِ اليابِسِ نَقْصًا لا يَتَقَدَّرُ ، وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ .

وَعَنْ أَبِي حَنِيْفَةَ : الاكْتِفاءُ بِالمساواةِ حالَةَ الرُّطُوبَةِ ، وَخالَفَهُ صاحِباهُ فِي ذَلِكَ ؛ لِصِحَّةِ الأَحادِيثِ الوارِدَةِ فِي النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ .

وَأَصْرَحُ مِنْ ذَلِكَ حَدِيْثُ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ** =

. . . .

= **الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ ؟ فَقالَ : أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذا جَفَّ ؟ قالُوا : نَعَمْ ، قالَ : فَلَا إِذًا ﴾** . أَخْرَجَهُ مالِكٌ وَأَصْحابُ السُّنَنِ ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ خُزَيْمَةَ وَابْنُ حِبَّانَ وَالحاكِمُ .

قَوْلُهُ : (رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ) أَيْ بَعْدَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالثَّمَرِ

(فِي بَيْعِ العَرايا) وَهَذا مِنْ أَصْرَحِ ما وَرَدَ فِي الرَّدِّ عَلَى مَنْ حَمَلَ مِنَ الحَنَفِيَّةِ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ عَلَى عُمُومِهِ ، وَمَنَعَ أَنْ يَكُونَ بَيْعُ العَرايا مُسْتَثْنًى مِنْهُ ، وَزَعَمَ أَنَّهُما حُكْمانِ مُخْتَلِفانِ وَرَدا فِي سِياقٍ وَاحِدٍ ، وَكَذَلِكَ مَنْ زَعَمَ مِنْهُمْ كَما حَكاهُ ابْنُ المُنْذِرِ عَنْهُمْ أَنَّ بَيْعَ العَرايا مَنْسُوخٌ بِالنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ ؛ لأَنَّ المَنْسُوخَ لا يَكُونَ بَعْدَ النَّاسِخِ . اهـ .

بَيْعُ الْعِينَةِ وَالتَّوَرُّقِ

قَالَ شَيْخُ الإِسْلامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "الْفَتَاوَى الْكُبْرَى" :

وَجِمَاعُ الحِيَلِ نَوْعَانِ :

١- أما أَنْ يَضُمُّوا إلى أَحَدِ العِوَضَيْنِ مَا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ ،

٢- أَوْ يَضُمُّوا إلى العَقْدِ عَقْدًا لَيْسَ بِمَقْصُودٍ

فالأوَّلُ : مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ :

وَضَابِطُهَا أَنْ يَبِيعَ رِبَوِيًّا بِجِنْسِهِ ، وَمَعَهُمَا أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَمَنْ يَكُونُ غَرَضُهُمَا بَيْعَ فِضَّةٍ بِفِضَّةٍ مُتَفَاضِلا وَنَحْوِ ذَلكَ ، فَيَضُمُّ إلى الفِضَّةِ القَليلةِ عِوَضًا آخَرَ ، حَتَّى قَدْ يَبِيعُ أَلفَ دِينَارٍ فِي مِنْدِيلٍ بِأَلفَيْ دِينَارٍ ، فَمَتَى كَانَ المَقْصُودُ بَيْعَ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلا حَرُمَتْ مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ بلا خلاف عِنْدَ مَالكٍ وَأَحْمَدَ وَنَحْوِهِمَا ، =

. . . .

= إِنَّمَا يُسَوِّغُ مِثْل هَذَا مَنْ جَوَّزَ الحِيَل مِنْ الكُوفِيِّينَ ، وَإِنْ كَانَ قُدَمَاءُ الكُوفِيِّينَ كَانُوا يُحَرِّمُونَ هَذَا .

وأما إِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مَقْصُودًا كَمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ أَوْ بِمُدَّيْنِ أَوْ دِرْهَمَيْنِ ،

ففيه رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ،

وَالمَنْعُ قَوْلُ مَالكٍ وَالشَّافِعِي .

وَالجَوَازُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ مَسْأَلةُ اجْتِهَادٍ .

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ غَيْرَ الْجِنْسِ الرِّبَوِيِّ ، كَبَيْعِ شَاةٍ ذَاتِ صُوفٍ أَوْ لبَنٍ بِصُوفٍ أَوْ لبَنٍ ، فَأَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ الْجَوَازُ .

وَالنَّوْعُ الثَّانِي : وَهُوَ أَنْ يَضُمَّا إِلَى الْعَقْدِ الْمُحَرَّمِ عَقْدًا غَيْرَ مَقْصُودٍ ،

مِثْلُ أَنْ يَتَوَاطآ على أَنْ يَبِيعَهُ الذَّهَبَ بِخَرَزَةٍ ، ثُمَّ يَبْتَاعَ الْخَرَزَةَ مِنْهُ بِأكثر مِنْ ذَلكَ الذَّهَبِ ،

أَوْ يوَاطآ ثَالثًا على أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُمَا عَرْضًا ، ثُمَّ يَبِيعَهُ الْمُبْتَاعُ لِلْمُرَابِي ، ثُمَّ يَبِيعَهُ المُرَابِي لصَاحِبِهِ ، وَهِيَ الْحِيلةُ الْمُثَلَّثَةُ ،

أَوْ يَقْرِنُونَ بِالقَرْضِ مُحَابَاةً فِي بَيْعٍ ، أَوْ إجَارَةٍ أَوْ مُسَاقَاةٍ ، وَنَحْوِ ذَلكَ ، مِثْلُ أَنْ يُقْرِضَهُ أَلفًا وَيَبِيعَهُ سِلعَةً تُسَاوِي عَشَرَةً بِمِائَتَيْنِ ، أَوْ يَكْتَرِيَ مِنْهُ دَابَّةً تُسَاوِي ثَلاثِينَ بِخَمْسَةٍ وَنَحْوِ ذَلكَ .

فَهَذَا وَنَحْوُهُ مِنْ الحِيَلِ لا تَزُولُ بِهِ المَفْسَدَةُ التِي حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالى مِنْ أَجْلهَا الرِّبَا ، وَقَدْ ثَبَتَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، أَنَّهُ قَال : **﴿ لا يَحِلُّ سَلفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَلَا بَيْعُ** =

. . . .

= **مَا لَيْسَ عِنْدَك ﴾** . [قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَكَذَا قَالَ الأَلْبَانِيُّ] ، وَهُوَ مِنْ جِنْسِ حِيَلِ اليَهُودِ ، فَإِنَّهُمْ إِنَّمَا اسْتَحَلُّوا الرِّبَا بِالحِيَل ، وَيُسَمُّونَهُ المُشْكِلَ ، وَقَدْ لَعَنَهُمْ اللَّهُ عَلى ذَلكَ .

وَرَوَى ابْنُ بَطَّةَ بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ لَا تَرْتَكِبُوا مَا ارْتَكَبَتْ اليَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ ﴾** .

وَفِي الصحيحيْنِ عَنْهُ ؛ أَنَّهُ قَال : **﴿ لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمْ الشُّحُومُ فَجَمَلُوهَا فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا ﴾** .

وَفِي السُّنَنِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَال : **﴿ مَنْ أَدْخَل فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يَأْمَنُ أَنْ تَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ تَسْبِقَ فَهُوَ قِمَارٌ ﴾** .

وَقَالَ ﷺ فِيمَا رَوَاهُ أَهْلُ السُّنَنِ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ : **﴿ أَلْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ ﴾** .

وَدَلائِلُ تَحْرِيمِ الْحِيَلِ مِنْ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ وَالاِعْتِبَارِ كَثِيرَةٌ ؛ ذَكَرْنَا مِنْهَا نَحْوًا مِنْ ثَلاثِينَ دَلِيلًا فِيمَا كَتَبْنَاهُ فِي ذَلكَ ، وَذَكَرْنَا مَا يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ يُجَوِّزُهَا كَيَمِينِ أَيُّوبَ ، وَحَدِيثِ تَمْرِ خَيْبَرَ ، وَمَقَارِيضِ السَّلَفِ ، وَذَكَرْنَا جَوَابَ ذَلكَ ؛ وَمِنْ ذَرَائِعِ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْعِينَةِ ،

وَهُوَ : (أَنْ يَبِيعَهُ سِلْعَةً إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَبْتَاعَهَا مِنْهُ بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ) ، فَهَذَا مَعَ التَّوَاطُؤِ يُبْطِلُ البَيْعَانِ ؛ لأَنَّهَا حِيلَةٌ ،

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٢) ، وَأَحْمَدُ (٤٨١٠ ، ٤٩٨٧ ، ٢٧٥٧٣) بِإِسْنَادَيْنِ جَيِّدَيْنِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : **﴿ إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ ؛ سَلَّطَ اللَّهُ** =

. . . .

= عَلَيْكُمْ ذُلًّا لا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .
وَإِنْ لَمْ يَتَوَاطَآ يَبْطُلُ البَيْعُ الثَّانِي سَدًّا الذَّرِيعَةِ ،
وَلَوْ كَانَتْ عَكْسَ مَسْأَلَةِ العِينَةِ عَنْ تَوَاطُؤٍ ،
فَفِيْهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَهِيَ : (أَنْ يَبِيعَهُ حَالًا ، ثُمَّ يَبْتَاعَ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مُؤَجَّلًا) ،
وَأَمَّا مَعَ التَّوَاطُؤِ فَرِبًا مُحْتَالٌ عَلَيْهِ ،
وَلَوْ (كَانَ مَقْصُودُ المُشْتَرِي الدَّرَاهِمَ وَابْتَاعَ السِّلعَةَ إلى أَجَلٍ لِيَبِيعَهَا ؛ وَيَأْخُذَ ثَمَنَهَا) ، فَهَذَا يُسَمَّي التَّوَرُّقَ ،
وَفِي كَرَاهَتِهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ ، وَالكَرَاهَةُ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ،
بِخِلافِ المُشْتَرِي الَّذِي غَرَضُهُ التِّجَارَةُ ، أَوْ غَرَضُهُ الانْتِفَاعُ وَالقِنْيَةُ ، فَهَذَا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ إلى أَجَلٍ بِالاتِّفَاقِ ،
فَفِي الجُمْلَةِ أَهْلُ المَدِينَةِ وَفُقَهَاءُ الحَدِيثِ مَانِعُونَ مِنْ أَنْوَاعِ الرِّبَا مَنْعًا مُحْكَمًا مُرَاعِيًا لمَقْصُودِ الشَّرِيعَةِ وَأُصُولهَا ،
وَقَوْلُهُمْ فِي ذَلكَ هُوَ الذِي يُؤْثَرُ مِثْلُهُ عَنْ الصَّحَابَةِ ، وَيدل عَلَيْهِ مَعَانِي الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ . اهـ .

حُكْمُ بَيْعِ الدَّيْنِ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :
(٢٨٥١) فَصْلٌ : إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ ذَهَبٌ ، وَللآخَرِ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ ، فَاصْطَرَفَا بِمَا فِي ذِمَّتِهِمَا ، لَمْ يَصِحَّ ،
وَبِهَذَا قَالَ اللَّيْثُ وَالشَّافِعِيُّ . =

. . . .

= وَحَكَى ابْنُ عَبْدِ البَرِّ عَنْ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ جَوَازَهُ ؛ لأَنَّ الذِّمَّةَ الْحَاضِرَةَ كَالعَيْنِ الْحَاضِرَةِ ؛ وَلِذَلِكَ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ الدَّرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ .

وَلَنَا : أَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدِينٍ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِالإِجْمَاعِ .

قَال ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلمِ عَلى أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ لا يَجُوزُ .

وَقَال أَحْمَدُ : إِنَّمَا هُوَ إِجْمَاعٌ .

وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي الغَرِيبِ ، ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ ﴾ . وَفَسَّرَهُ بِالدَّيْنِ بِالدَّيْنِ . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "إِرْوَاءِ الْغَلِيْلِ" (١٣٨٢) : أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٣١٩) عَنْ ابْنِ عُمَرَ . وَفِي إِسْنَادِهِ مُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ وَهُوَ ضَعِيْفٌ كَمَا جَزَمَ الْحَافِظُ فِي "التَّقْرِيْبِ" . وَقَالَ الذَّهَبِيُّ فِي "الضُّعَفَاءِ وَالْمَتْرُوكِينَ" : ضَعَّفُوهُ ، وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا تَحِلُّ الرِّوَايَةُ عَنْهُ .]

إِلَّا أَنَّ الأَثْرَمَ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : أَيَصِحُّ فِي هَذَا حَدِيثٌ ؟ قَال : لَا .

وَإِنَّمَا صَحَّ الصَّرْفُ بِغَيْرِ تَعْيِينٍ ، بِشَرْطِ أَنْ يَتَقَابَضَا فِي الْمَجْلِسِ ، فَجَرَى الْقَبْضُ وَالتَّعْيِينُ فِي الْمَجْلِسِ مَجْرَى وُجُودِهِ حَالَةَ الْعَقْدِ .

وَلَوْ كَانَ لِرَجُلٍ عَلى رَجُلٍ دَنَانِيرُ ، فَقَضَاهُ دَرَاهِمَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ نَظَرْتَ .

فَإِنْ كَانَ يُعْطِيهِ كُل دِرْهَمٍ بِحِسَابِهِ مِنْ الدِّينَارِ ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ .

وَإِنْ لَمْ يَفْعَل ذَلِكَ ، ثُمَّ تَحَاسَبَا بَعْدَ ذَلِكَ فَصَارَفَهُ بِهَا وَقْتَ الْمُحَاسَبَةِ ، لَمْ يَجُزْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَيْضًا ؛ لأَنَّ الدَّنَانِيرَ دَيْنٌ ، وَالدَّرَاهِمَ صَارَتْ دَيْنًا ، فَيَصِيرُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ .

وَإِنْ قَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنْ الآخَرِ مَالهُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ صَارَفَهُ بِعَيْنٍ وَذِمَّةٍ ، صَحَّ .

وَإِذَا أَعْطَاهُ الدَّرَاهِمَ شَيْئًا بَعْدَ شَيْءٍ ، وَلَمْ يَقْضِهِ ذَلِكَ وَقْتَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ، =

. . . .

= ثُمَّ أَحْضَرَهَا ، وَقَوَّمَاهَا ، فَإِنَّهُ يُحْتَسَبُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ القَضَاءِ ، لا يَوْمَ دَفْعِهَا إِلَيْهِ ؛ لأَنَّهَا قَبْل ذَلكَ لَمْ تَصِرْ فِي مِلْكِهِ ، إِنَّمَا هِيَ وَدِيعَةٌ فِي يَدِهِ ، فَإِنْ تلفَتْ ، أَوْ نَقَصَتْ ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِنْ ضَمَانِ الْقَابِضِ لَهَا إِذَا قَبَضَهَا بِنِيَّةِ الاِسْتِيفَاءِ ؛ لأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ عَلى أَنَّهَا عِوَضٌ وَوَفَاءٌ ، وَالْمَقْبُوضُ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ كَالْمَقْبُوضِ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فِيمَا يَرْجِعُ إِلى الضَّمَانِ وَعَدَمِهِ .

وَلَوْ كَانَ لرَجُلٍ عِنْدَ صَيْرَفِيٍّ دَنَانِيرُ ، فَأَخَذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ إِدْرَارًا ؛ لتَكُونَ هَذِهِ بِهَذِهِ ، لَمْ يَكُنْ كَذَلكَ ، بَل كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي ذِمَّةِ مَنْ قَبَضَهُ ، فَإِذَا أَرَادَ التَّصَارُفَ أَحْضَرَا أَحَدَهُمَا ، وَاصْطَرَفَا بِعَيْنٍ وَذِمَّةٍ .

(٢٨٥٢) فَصْلٌ : وَيَجُوزُ اقْتِضَاءُ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ مِنَ الآخَرِ ، وَيَكُونُ صَرْفًا بِعَيْنٍ وَذِمَّةٍ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ،

وَمَنَعَ مِنْهُ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، لأَنَّ القَبْضَ شَرْطٌ وَقَدْ تَخَلَّفَ .

وَلَنَا : مَا رَوَى أَبُو دَاوُد (٣٣٥٤) ، وَالأَثْرَمُ ، فِي " سُنَنِهِمَا " ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، قَال : **﴿ كُنْت أَبِيعُ الإِبِل بِالنَّقِيعِ ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ ، آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ ، فَقُلْت : يَا رَسُول اللَّهِ ، رُوَيْدَكَ ، أَسْأَلُك ، إِنِّي أَبِيعُ الإِبِل بِالنقِيعِ ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ ، وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ ، وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ ، آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ، وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ ؟ فَقَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا ، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ ﴾** . [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ مَرْفُوعًا وَصَحَّحَهُ مَوْقُوفًا] . =

. . . .

= قَال أَحْمَدُ : إِنَّمَا يَقْضِيهِ إِيَّاهَا بِالسِّعْرِ ، لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ يَقْضِيهِ إِيَّاهَا بِالسِّعْرِ ، إِلَّا مَا قَال أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنَّهُ يَقْضِيهِ مَكَانَهَا ذَهَبًا عَلى التَّرَاضِي ؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ فِي الْحَالِ ، فَجَازَ مَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ إِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسُ ، كَمَا لوْ كَانَ العِوَضُ عَرْضًا .

وَوَجْهُ الأَوَّلِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا ﴾ .

قِيلَ لأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : فَإِنَّ أَهْل السُّوقِ يَتَغَابَنُونَ بَيْنَهُمْ بِالدَّانَقِ فِي الدِّينَارِ وَمَا أَشْبَهَهُ ؟ فَقَال : إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ فَسَهْلٌ فِيهِ ، مَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً ، وَيُزَادُ شَيْئًا كَثِيرًا .

(٢٨٥٣) فَصْلٌ : فَإِنْ كَانَ الْمَقْضِيُّ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا :

فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهِ .

وَقَالَ القَاضِي : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : الْمَنْعُ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَمَشْهُورُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يُسْتَحَقُّ قَبْضُهُ ، فَكَانَ الْقَبْضُ نَاجِزًا فِي أَحَدِهِمَا ، وَالنَّاجِزُ يَأْخُذُ قِسْطًا مِنْ الثَّمَنِ .

وَالآخَرُ : الْجَوَازُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ بِمَنْزِلَةِ الْمَقْبُوضِ ، فَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِتَعْجِيلِ الْمُؤَجَّلِ .

وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ ، إِذَا قَضَاهُ بِسِعْرِ يَوْمِهَا ، وَلَمْ يَجْعَلْ لِلمَقْضِيِّ فَضْلا لأَجْلِ تَأْجِيلِ مَا فِي الذِّمَّةِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْقُصْهُ عَنْ سِعْرِهَا شَيْئًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِتَعْجِيل مَا فِي الذِّمَّةِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَضَاهُ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنَ ، وَلَمْ يَسْتَفْصِلِ النَّبِيُّ ﷺ ابْنَ عُمَرَ حِينَ سَأَلهُ ، وَلَوْ افْتَرَقَ الْحَالُ لَسَأَلَ وَاسْتَفْصَلَ .

(٢٨٥٤) فَصْلٌ : قَال أَحْمَدُ :

وَلَوْ كَانَ لرَجُلٍ عَلى رَجُلٍ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ ، فَدَفَعَ إِليْهِ دِينَارًا ، فَقَال : اسْتَوْفِ =

. . . .

= حَقَّك مِنْهُ . فَاسْتَوْفَاهُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ ، جَازَ .

وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَنَانِيرُ ، فَوَكَّلَ غَرِيمَهُ فِي بَيْعِ دَارِهِ ، وَاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهَا ، فَبَاعَهَا بِدَرَاهِمَ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا قَدْرَ حَقِّهِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي مُصَارَفَةِ نَفْسِهِ ، وَلأَنَّهُ مُتَّهَمٌ .

وَلَوْ بَاعَ جَارِيَةً بِدَنَانِيرَ ، فَأَخَذَ بِهَا دَرَاهِمَ ، فَرُدَّتْ الْجَارِيَةُ بِعَيْبٍ أَوْ إِقَالَةٍ ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي إِلَّا الدَّنَانِيرُ ؛ لأَنَّهُ الثَّمَنُ الذِي وَقَعَ عَلَيْهِ العَقْدُ ، وَإِنَّمَا أَخَذَ الدَّرَاهِمَ بِعَقْدِ صَرْفٍ مُسْتَأْنَفٍ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلى هَذِهِ الْمَسَائِلِ . اهـ .

(٢٨٥٥) فَصْلٌ : إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، فَقَالَ لِغَرِيمِهِ : ضَعْ عَنِّي بَعْضَهُ ، وَأُعَجِّلُ لَك بَقِيَّتَهُ . لَمْ يَجُزْ .

كَرِهَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَالْمِقْدَادُ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ ، وَسَالِمٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالْحَكَمُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَهُشَيْمٌ ، وَابْنُ عُلَيَّةَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ .

وَقَالَ الْمِقْدَادُ لِرَجُلَيْنِ فَعَلا ذَلِكَ : كِلاكُمَا قَدْ آذَنَ بِحَرْبٍ مِنْ اللَّهِ وَرَسُولِهِ .

وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّهُ لَمْ يَرَ بِهِ بَأْسًا .

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ النَّخَعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لأَنَّهُ آخِذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ ، تَارِكٌ لِبَعْضِهِ ، فَجَازَ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا .

وَقَالَ الْخِرَقِيِّ : لا بَأْسَ أَنْ يُعَجِّلَ الْمُكَاتَبُ لِسَيِّدِهِ ، وَيَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ كِتَابَتِهِ .

وَلَنَا : أَنَّهُ بَيْعُ الْحُلُولِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ زَادَهُ الَّذِي لَهُ الدَّيْنُ ، فَقَالَ لَهُ : أُعْطِيك عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَتُعَجِّلُ لِي الْمِائَةَ الَّتِي عَلَيْك .

فَأَمَّا الْمُكَاتَبُ فَإِنَّ مُعَامَلَتَهُ مَعَ سَيِّدِهِ ، وَهُوَ يَبِيعُ بَعْضَ مَالِهِ بِبَعْضٍ ، فَدَخَلَتْ =

. . . .

= الْمُسَامَحَةُ فِيهِ . وَلأَنَّهُ سَبَبٌ لِلْعِتْقِ ، فَسُومِحَ فِيهِ ، بِخِلافِ غَيْرِهِ . اهـ .

(٣٥٠٤) فَصْلٌ : . . وَرَوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ .

وَعَنْ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّهُمَا كَانَا لا يَرَيَانِ بَأْسًا بِالْعُرُوضِ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ ؛ لأَنَّهُمَا تَبَايَعَا الْعُرُوضَ بِمَا فِي الذِّمَّةِ ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا .

وَلَعَلَّ ابْنَ سِيرِينَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ التَّعْجِيلَ جَائِزٌ وَالإِسْقَاطَ وَحْدَهُ جَائِزٌ ، فَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ فَعَلا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ عَلَيْهِ .

وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْذُلُ الْقَدْرَ الَّذِي يَحُطُّهُ عِوَضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَبَيْعُ الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ لا يَجُوزُ ، كَمَا لا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ عَشَرَةً حَالَّةً بِعِشْرِينَ مُؤَجَّلَةٍ . وَلأَنَّهُ يَبِيعُهُ عَشَرَةً بِعِشْرِينَ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَعِيبَةً ، وَيُفَارِقُ مَا إذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ وَلا عَقْدٍ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَبَرِّعٌ بِبَذْلِ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ . وَلا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ جَوَازُهُ فِي الْعَقْدِ ، أَوْ مَعَ الشَّرِكَة كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ . وَيُفَارِقُ مَا إذَا اشْتَرَى الْعُرُوضَ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَنْ الْحُلُولِ عِوَضًا ،

فَأَمَّا إنْ صَالَحَهُ عَنْ أَلْفٍ حَالَّةٍ بِنِصْفِهَا مُؤَجَّلًا ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، وَتَبَرُّعًا بِهِ ، صَحَّ الإِسْقَاطُ ، وَلَمْ يَلْزَمْ التَّأْجِيلُ ؛ لأَنَّ الْحَالَ لا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى ، وَالإِسْقَاطُ صَحِيحٌ . وَإِنْ فَعَلَهُ لِمَنْعِهِ مِنْ حَقِّهِ بِدُونِهِ ، أَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْوَفَاءِ ، لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ أَيْضًا . اهـ .

وَقَالَ أَبُو إِسْحَقَ الشِّيرَازِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمُهَذَّبِ" : =

. . . .

= فَصْلٌ : وَمَا حَرُمَ فِيهِ الرِّبَا لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ ، وَمَعَ أَحَدِ العِوَضَيْنِ جِنْسٌ آخَرُ يُخَالِفُهُ فِي الْقِيمَةِ ، كَبَيْعِ ثَوْبٍ وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَمُدِّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ ، وَلا يُبَاعُ نَوْعَانِ مِنْ جِنْسٍ بِنَوْعٍ ، كَدِينَارٍ قَاسَانِيٍّ وَدِينَارٍ سَابُورِيٍّ بِقَاسَانِيَّيْنِ أَوْ سَابُورِيَّيْنِ ، أَوْ كَدِينَارٍ صَحِيحٍ وَدِينَارٍ قِرَاضَةٍ بِدِينَارَيْنِ صَحِيحَيْنِ ، أَوْ دِينَارَيْنِ قِرَاضَةٍ .

وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥١) عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ قَالَ : **﴿ أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ بِقِلادَةٍ فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ ، - فِيهَا خَرَزٌ مُعَلَّقَةٌ بِذَهَبٍ - ابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ أَوْ بِسَبْعَةِ دَنَانِيرَ ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لا حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، فَقَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ الْحِجَارَةَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لَا حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا ، قَالَ : فَرَدَّهُ حَتَّى مُيِّزَ بَيْنَهُمَا ﴾** . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٩١) عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ الأَنْصَارِيِّ قَالَ : **﴿ أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِخَيْبَرَ بِقِلادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ وَهِيَ مِنْ الْمَغَانِمِ تُبَاعُ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ﴾** .

قَالَ السُّبْكِيُّ الشَّافِعِيُّ فِي "الْمَجْمُوعِ" شَرْحِ "المُهَذَّبِ" :

(الشَّرْحُ) حَدِيثُ فَضَالَةَ رَوَاهُ أَبُو دَاوُد بِسَنَدٍ صَحِيحٍ ، وَهُوَ أَيْضًا بِغَيْرِ هَذَا اللَّفْظِ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ وَسُنَنِ أَبِي دَاوُد وَالتِّرْمِذِيِّ وَالنَّسَائِيِّ ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ .

وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ بِأَلْفَاظٍ مُخْتَلِفَةٍ (مِنْهَا) اللَّفْظُ الَّذِي فِي الْكِتَابِ رَوَاهُ أَبُو دَاوُد . =

. . . .

= (وَمِنْهَا) عَنْ فَضَالَةَ قَالَ " **« اشْتَرَيْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلادَةً ثَمَنُهَا اثْنَا عَشَرَ دِينَارًا فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ ، فَفَصَلْتُهَا فَوَجَدْتُ فِيهَا أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ دِينَارًا ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : لا تُبَاعُ حَتَّى تَفْصِلَ »** " لَفْظُ مُسْلِمٍ وَأَبِي دَاوُد فِي أَحَدِ طَرِيقَيْهِ ، وَالتِّرْمِذِيِّ وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَلَفْظُ النَّسَائِيِّ مِثْلُهُ ، إلَّا أَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ الثَّمَنَ .

(وَمِنْهَا) عَنْ فَضَالَةَ قَالَ " **« أَتَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِخَيْبَرَ بِقَلائِدَ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ وَهِيَ مِنْ الْغَنَائِمِ تُبَاعُ ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلادَةِ فَنُزِعَ ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ »** " رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا .

(وَمِنْهَا) عَنْ حَنَشٍ قَالَ " كُنَّا مَعَ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ فِي غَزْوَةٍ فَطَارَتْ لِي وَلِأَصْحَابِي قِلادَةٌ فِيهَا ذَهَبٌ وَوَرِقٌ وَجَوْهَرٌ ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهَا فَسَأَلْتُ فَضَالَةَ ابْنَ عُبَيْدٍ فَقَالَ : انْزِعْ ذَهَبَهَا فَاجْعَلْهُ فِي كِفَّةٍ ، وَاجْعَلْ ذَهَبَكَ فِي كِفَّةٍ ، ثُمَّ لا تَأْخُذَنَّ إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : **« مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يَأْخُذَنَّ إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ »** " رَوَاهُ مُسْلِمٌ أَيْضًا .

(وَمِنْهَا) عَنْ فَضَالَةَ قَالَ : " **« أَصَبْتُ يَوْمَ خَيْبَرَ قِلادَةً فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ فَأَرَدْتُ بَيْعَهَا فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : افْصِلْ بَعْضَهَا مِنْ بَعْضٍ ثُمَّ بِعْهَا »** " رَوَاهُ النَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيثِ اللَّيْثِ عَنْ خَالِدِ بْنِ أَبِي عِمْرَانَ عَنْ حَنَشٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْ اللَّيْثُ أَوْ خَالِدٌ أَبَا شُجَاعٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . وَالرِّوَايَاتُ كُلُّهَا تَرْجِعُ إلَى حَنَشٍ .

قَالَ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِ "السُّنَنِ الْكَبِيرِ" : سِيَاقُ هَذِهِ الأَحَادِيثِ مَعَ عَدَالَةِ رُوَاتِهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا كَانَتْ بُيُوعًا شَهِدَهَا فَضَالَةُ كُلَّهَا ، وَالنَّبِيُّ ﷺ يَنْهَى عَنْهَا ، فَأَدَّاهَا كُلَّهَا ، وَحَنَشٌ الصَّنْعَانِيُّ أَدَّاهَا مُفَرَّقَةً ، وَقَالَ فِي كِتَابِ الْمَعْرِفَةِ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ =

. . . .

= الرِّوَايَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا الْمُصَنِّفُ ، ثُمَّ ذَكَرَ الْقِصَّةَ الأُخْرَى الَّتِي ذَكَرْنَاهَا عَنْ مُسْلِمٍ . ثُمَّ حَكَمَ بِأَنَّهَا قِصَّةٌ أُخْرَى قَالَ : لأَنَّ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ بِنَفْسِهِ اشْتَرَاهَا ، وَفِي تِلْكَ أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَهَا . وَاخْتَلَفَا أَيْضًا فِي قَدْرِ الدَّنَانِيرِ ، غَيْرَ أَنَّهُمَا اتَّفَقَا فِي النَّهْيِ حَتَّى يَفْصِلَ ، وَفِي ذَلِكَ دَلالَةٌ عَلَى أَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْبَيْعِ لأَجْلِ الْجَمْعِ بَيْنَهَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ .

وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ الْبَيْهَقِيُّ مُتَعَيِّنٌ ، فَإِنَّ أَسَانِيدَ الطُّرُقِ كُلِّهَا صِحَاحٌ وَلا مُنَافَاةَ بَيْنَهَا فَالْجَمْعُ بَيْنَهَا بِذَلِكَ أَوْلَى مِنَ الْحُكْمِ عَلَى بَعْضِهَا بِالْغَلَطِ ، وَأَيْضًا كُلُّهَا مُتَّفِقَةٌ عَلَى النَّهْيِ عَنْ الْجَمْعِ حَتَّى يَفْصِلَ ، كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الْبَيْهَقِيُّ ، وَهُوَ مَوْضِعُ الاِسْتِدْلالِ .

وَقَدْ رَامَ الطَّحَاوِيُّ دَفْعَهَا بِمَا حَصَلَ فِيهَا مِنَ الاِخْتِلافِ ، قَالَ : وَقَدْ اضْطَرَبَ عَلَيْنَا حَدِيثُ فَضَالَةَ الَّذِي ذَكَرْنَا فَرَوَاهُ قَوْمٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ . وَرَوَاهُ آخَرُونَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، فَقَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَ الذَّهَبَ ، لأَنَّ صَلاحَ الْمُسْلِمِينَ كَانَ فِي ذَلِكَ ، فَفَعَلَ مَا فِيهِ صَلاحُهُمْ ، لا لأَنَّ بَيْعَ الذَّهَبِ قَبْلَ أَنْ يُنْزَعَ مَعَ غَيْرِهِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَهَذَا خِلافُ مَا رَوَى مَنْ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ " لا يُبَاعُ حَتَّى يُفْصَلَ " ثُمَّ قَالَ : فَقَدْ اضْطَرَبَ عَلَيْنَا هَذَا الْحَدِيثُ فَلَمْ يُوقَفْ عَلَى مَا أُرِيدَ مِنْهُ ، فَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَحْتَجَّ بِمَعْنًى مِنْ الْمَعَانِي الَّتِي رُوِيَ عَلَيْهَا إِلَّا احْتَجَّ مُخَالِفُهُ عَلَيْهِ بِالْمَعْنَى الآخَرُ .

(قُلْتُ) وَلَيْسَ ، ذَلِكَ بِاضْطِرَابٍ قَادِحٍ ، وَلا تَرِدُ الأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ بِمِثْلِ هَذِهِ الاِحْتِمَالاتِ وَقَوْلُهُ ﷺ : " لا يُبَاعُ حَتَّى يَفْصِلَ " صَرِيحٌ لا يَحْتَمِلُ التَّأْوِيلَ ، وَكَوْنُ فَضَالَةَ أَفْتَى بِهِ فِي غَيْرِ طَرِيقٍ غَيْرِ مَرْفُوعٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ لا يَنْفِي =

. . . .

= سَمَاعَهُ لَهُ ، فَقَدْ يَسْمَعُ الرَّاوِي شَيْئًا ثُمَّ يَتَّفِقُ لَهُ مِثْلُ تِلْكَ الْوَاقِعَةِ فَيُفْتِي بِمِثْلِهِ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

وَهَذَا الْحَدِيثُ مُعْتَمَدُ أَصْحَابِنَا مِنْ جِهَةٍ لِلأَثَرِ فِي الْقَاعِدَةِ الْمُتَرْجَمَةِ (بِمُدِّ عَجْوَةٍ) وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ تَفْسِيرِ ابْنِ وَهْبٍ وَمِنْ فِقْهِ السِّقَايَةِ الَّتِي بَاعَهَا مُعَاوِيَةُ وَأَنْكَرَهَا عُبَادَةُ أَنَّهَا الْقِلادَةُ ، وَخَالَفَهُمْ غَيْرُهُمْ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

وَنَقَلَ الْبَيْهَقِيُّ فِي كِتَابِ الْمَعْرِفَةِ أَنَّ الشَّافِعِيَّ ﷺ قَالَ فِي الْقَدِيمِ : وَفِي " **﴿ أَمْرِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامِلَهُ عَلَى خَيْبَرَ أَنْ يَبِيعَ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ يَشْتَرِي بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا ﴾** " دَلَّ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ عَلَى أَنْ لا يُبَاعَ صَاعُ تَمْرٍ رَدِيءٍ فَيُجْمَعُ مَعَ صَاعِ تَمْرٍ فَائِقٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِهِمَا صَاعَ تَمْرٍ وَسَطٍ .

وَقَاعِدَةِ (مَدُّ عَجْوَةٍ) :

ضَابِطُهَا عِنْدَهُمْ : (أَنْ تَشْتَمِلَ الصَّفْقَةُ عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ مِنْ أَمْوَالِ الرِّبَا مِنْ الْجَانِبَيْنِ ، وَيَخْتَلِفُ مَعَ ذَلِكَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ أَوْ كِلاهُمَا جِنْسًا أَوْ نَوْعًا أَوْ صَفْقَةً) وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : (أَنْ يَبِيعَ مَالَ الرِّبَا بِجِنْسِهِ وَمَعَ أَحَدِهِمَا غَيْرُهُ مِمَّا فِيهِ الرِّبَا ، أَوْ مِمَّا لا رِبَا فِيهِ) .

وَأَوَّلُ مَا يُعْتَنَى بِهِ فِي الْمَسْأَلَةِ أَصْلانِ :

(أَحَدُهُمَا) أَنَّ الْجَهْلَ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ الْمُفَاضَلَةِ ، وَيَشْهَدُ لَهُ : النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الصُّبْرَةِ بِالصُّبْرَةِ لا يَعْلَمَانِ كَيْلَهَا ، وَمَنَعُ بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ خَرْصًا فِي غَيْرِ الْعَرَايَا .

(وَالأَصْلُ الثَّانِي) أَنَّ اخْتِلافَ الْعِوَضَيْنِ مِنْ الْجَانِبَيْنِ أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا يُوجِبُ اعْتِبَارَ الْقِيمَةِ وَتَوْزِيعَ الثَّمَنِ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْعَقْدِ لِدَلِيلَيْنِ : =

. . . .

= (أَحَدُهُمَا) مِنْ حَيْثُ الْعُرْفِ فَإِنَّ التُّجَّارَ يَقْصِدُونَ بِالشِّرَاءِ التَّثْمِينَ .

(وَالثَّانِي) مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ ، كَمَا إِذَا بَاعَ عَبْدًا وَثَوْبًا ثُمَّ خَرَجَ أَحَدُهُمَا مُسْتَحِقًّا فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْمُسْتَحَقِّ مِنْ الثَّمَنِ لا بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وَإِذَا بَاعَ شِقْصًا وَسَيْفًا يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِقِيمَتِهِ مِنْ الثَّمَنِ لَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، وَالشَّفِيعُ إِنَّمَا يَأْخُذُ بِمَا شَاءَ ، وَلَهُ حَالَةُ الْعَقْدِ ، فَلَوْلا أَنَّ التَّوْزِيعَ حَاصِلٌ حِينَ الْعَقْدِ لَمْ يَصِحَّ ، وَكَمَا فِي رَدِّ الْبَعْضِ بِالْعَيْبِ وَتَلَفِ الْبَعْضِ عِنْدَ الْبَائِعِ .

قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَوْلا التَّوْزِيعُ فِي الابْتِدَاءِ مَا تَوَزَّعَ فِي الانْتِهَاءِ ، وَلا يُتْرَكُ التَّوْزِيعُ بِأَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى بُطْلانِ الْبَيْعِ ، فَإِنَّ الْعَقْدَ إِذَا كَانَ لَهُ مُقْتَضَى حُمِلَ عَلَيْهِ سَوَاءٌ أَدَّى إِلَى فَسَادِ الْعَقْدِ أَوْ إِلَى صَلاحِهِ ، كَمَا إِذَا بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ لَمَّا كَانَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ مُقَابَلَةَ جَمِيعِ الثَّمَنِ حُمِلَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَدَّى إِلَى فَسَادِهِ وَلَمْ يُحْمَلْ عَلَى أَحَدِ الدِّرْهَمَيْنِ هِبَةٌ وَالآخَرُ ثَمَنٌ لِيَصِحَّ الْعَقْدُ . اهـ .

عِلَّةُ الرِّبَا عِنْدَ الأَئِمَّةِ فِي الأَجْنَاسِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا

فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

١ - قَالَ الْحَنَفِيَّةُ :

الْعِلَّةُ : الْجِنْسُ وَالْقَدْرُ ، وَقَدْ عُرِفَ الْجِنْسُ بِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ ، وَالْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ** ﴾ وَعُرِفَ الْقَدْرُ بِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **مِثْلًا بِمِثْلٍ** ﴾ ، وَيَعْنِي بِالْقَدْرِ الْكَيْلَ فِيمَا يُكَالُ وَالْوَزْنَ فِيمَا يُوزَنُ لِقَوْلِهِ ﷺ ﴿ **وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ** ﴾ ، وَقَوْلُهُ ﷺ : ﴿ **لا تَبِيعُوا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ** ﴾ ، وَهَذَا عَامٌّ فِي كُل مَكِيلٍ سَوَاءٌ أَكَانَ مَطْعُومًا أَمْ لَمْ يَكُنْ .

٢ - وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ : =

. . . .

= عِلَّةُ الرِّبَا فِي النُّقُودِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، فَقِيل : غَلَبَةُ الثَّمَنِيَّةِ ، وَقِيل : مُطْلَقُ الثَّمَنِيَّةِ ، وَإِنَّمَا كَانَتْ عِلةُ الرِّبَا فِي النُّقُودِ مَا ذُكِرَ ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُمْنَعْ الرِّبَا فِيهَا لأَدَّى ذَلِكَ إِلَى قِلَّتِهَا فَيَتَضَرَّرُ النَّاسُ .

وَعِلَّةُ رِبَا الفَضْلِ فِي الطَّعَامِ الاقْتِيَاتُ وَالادِّخَارُ ، وَهُوَ المَشْهُورُ وَقَوْلُ الأَكْثَرِ وَالمُعَوَّلُ عَلَيْهِ ، وَالاقْتِيَاتُ مَعْنَاهُ قِيَامُ بِنْيَةِ الآدَمِيِّ بِهِ - أَيْ حِفْظُهَا وَصِيَانَتُهَا - بِحَيْثُ لا تَفْسُدُ بِالاقْتِصَارِ عَلَيْهِ ، وَفِي مَعْنَى الاقْتِيَاتِ إِصْلاحُ القُوتِ كَمِلحٍ وَتَوَابِل ، وَمَعْنَى الادِّخَارُ عَدَمُ فَسَادِهِ بِالتَّأْخِيرِ إِلى الأَجَل المُبْتَغَى مِنْهُ عَادَةً ، وَلا حَدَّ لهُ عَلى ظَاهِرِ المَذْهَبِ بَل هُوَ فِي كُل شَيْءٍ بِحَسَبِهِ ، فَالمَرْجِعُ فِيهِ للعُرْفِ ، وَلا بُدَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ الادِّخَارُ مُعْتَادًا ، وَلا عِبْرَةَ بِالادِّخَارِ لا عَلى وَجْهِ العَادَةِ . وَإِنَّمَا كَانَ الاقْتِيَاتُ وَالادِّخَارُ عِلةَ حُرْمَةِ الرِّبَا فِي الطَّعَامِ لخَزْنِ النَّاسِ لهُ حِرْصًا عَلى طَلبِ وُفُورِ الرِّبْحِ فِيهِ لشِدَّةِ الحَاجَةِ إِليْهِ .

وَعِلةُ رِبَا النَّسَاءِ مُجَرَّدُ الطَّعْمِ وَلَوْ عَلى وَجْهِ التَّدَاوِي ، فَتَدْخُلُ الفَاكِهَةُ وَالخُضَرُ كَبِطِّيخٍ وَقِثَّاءٍ وَنَحْوِ ذَلكَ .

٣ - وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ :

العِلَّةُ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا فِي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ كَوْنُهُمَا جِنْسَ الأَثْمَانِ غَالبًا ، وَيُعَبَّرُ عَنْهَا بِجِنْسِيَّةِ الأَثْمَانِ غَالبًا أَوْ بِجَوْهَرِيَّةِ الأَثْمَانِ غَالبًا ،

وَهَذِهِ عِلةٌ قَاصِرَةٌ عَلى الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ لا تَتَعَدَّاهُمَا إِذْ لا تُوجَدُ فِي غَيْرِهِمَا ، فَتَحْرِيمُ الرِّبَا فِيهِمَا ليْسَ لمَعْنَى يَتَعَدَّاهُمَا إِلى غَيْرِهِمَا مِنْ الأَمْوَال ؛ لأَنَّهُ لوْ كَانَ لمَعْنًى يَتَعَدَّاهُمَا إِلى غَيْرِهِمَا لمْ يَجُزْ إِسْلامُهُمَا فِيمَا سِوَاهُمَا مِنْ الأَمْوَال ؛ لأَنَّ كُل شَيْئَيْنِ جَمَعَتْهُمَا عِلةٌ وَاحِدَةٌ فِي الرِّبَا لا يَجُوزُ إِسْلامُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ =

. . . .

= كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ ، فَلَمَّا جَازَ إِسْلامُ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ فِي المَوْزُونَاتِ وَالمَكِيلاتِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ الأَمْوَال دَلَّ عَلى أَنَّ العِلةَ فِيهِمَا لمَعْنًى لا يَتَعَدَّاهُمَا وَهُوَ أَنَّهُمَا مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ .

وَذَكَرَ لفْظَ " غَالبًا " فِي بَيَانِ عِلةِ تَحْرِيمِ الرِّبَا فِي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ للاحْتِرَازِ مِنْ الفُلُوسِ إِذَا رَاجَتْ رَوَاجَ النُّقُودِ ، فَإِنَّهَا وَإِنْ كَانَتْ ثَمَنًا فِي بَعْضِ البِلادِ فَليْسَتْ مِنْ جِنْسِ الأَثْمَانِ غَالبًا ، وَيَدْخُلُ فِيمَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا الأَوَانِي وَالتِّبْرُ وَنَحْوُهُمَا مِنْ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ .

قَال المَاوَرْدِيُّ : وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ يَقُولُ : العِلةُ كَوْنُهُمَا قِيَم المُتْلفَاتِ ، وَمِنْ أَصْحَابِنَا مَنْ جَمَعَهُمَا ، قَال : وَكُلُّهُ قَرِيبٌ .

وَقَال النَّوَوِيُّ : جَزَمَ الشِّيرَازِيُّ فِي التَّنْبِيهِ أَنَّ العِلةَ كَوْنُهُمَا قِيَم الأَشْيَاءِ ، وَأَنْكَرَهُ القَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَغَيْرُهُ عَلى مَنْ قَالهُ ؛ لأَنَّ الأَوَانِيَ وَالتِّبْرَ وَالحُليَّ يَجْرِي فِيهَا الرِّبَا ، وَليْسَتْ مِمَّا يَقُومُ بِهَا ، وَلنَا وَجْهٌ ضَعِيفٌ غَرِيبٌ أَنَّ تَحْرِيمَ الرِّبَا فِيهِمَا بِعَيْنِهِمَا لا لعِلةٍ ، حَكَاهُ المُتَوَلي وَغَيْرُهُ .

وَمَا سِوَى الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ مِنْ المَوْزُونَاتِ كَالحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالرَّصَاصِ وَالقُطْنِ وَالكَتَّانِ وَالصُّوفِ وَالغَزْل وَغَيْرِهَا لا رِبَا فِيهَا ، فَيَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلا وَمُؤَجَّلا .

وَالعِلةُ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا فِي الأَجْنَاسِ الأَرْبَعَةِ وَهِيَ البُرُّ وَالشَّعِيرُ وَالتَّمْرُ وَالمِلحُ أَنَّهَا مَطْعُومَةٌ ، وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الجَدِيدِ ، وَالدَّليلُ مَا رَوَى مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَال : « **الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلا بِمِثْلٍ** » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٩٢) فَقَدْ عَلَّقَ الحُكْمَ بِالطَّعَامِ الذِي هُوَ بِمَعْنَى المَطْعُومِ ، وَالمُعَلَّقُ بِالمُشْتَقِّ مُعَلَّلٌ =

. . . .

= بِمَا مِنْهُ الاشْتِقَاقُ كَالْقَطْعِ وَالْجَلْدِ الْمُعَلَّقَيْنِ بِالسَّارِقِ وَالزَّانِي . وَلأَنَّ الْحَبَّ مَا دَامَ مَطْعُومًا يَحْرُمُ فِيهِ الرِّبَا ، فَإِذَا زُرِعَ وَخَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ مَطْعُومًا لمْ يَحْرُمْ فِيهِ الرِّبَا ، فَإِذَا انْعَقَدَ الحَبُّ وَصَارَ مَطْعُومًا حَرُمَ فِيهِ الرِّبَا ، فَدَلَّ عَلى أَنَّ العِلَّةَ فِيهِ كَوْنُهُ مَطْعُومًا ، فَعَلى هَذَا يَحْرُمُ الرِّبَا فِي كُل مَا يُطْعَمُ .

وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي "الْقَدِيْم" : أَنَّ العِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا فِي الأَجْنَاسِ الأَرْبَعَةِ أَنَّهَا مَطْعُومَةٌ مَكِيلَةٌ أَوْ مَطْعُومَةٌ مَوْزُونَةٌ ،

وَعَلَيْهِ فَلا يَحْرُمُ الرِّبَا إلا فِي مَطْعُومٍ يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ .

وَالجَدِيدُ هُوَ الأَظْهَرُ ، وَتَفْرِيعُ الشَّافِعِيِّ وَالأَصْحَابِ عَلَيْهِ ، قَالُوا : المُرَادُ بِالمَطْعُومِ مَا قُصِدَ لطَعْمِ الآدَمِيِّ غَالبًا ، بِأَنْ يَكُونَ أَظْهَرُ مَقَاصِدِهِ الطَّعْمَ وَإِنْ لمْ يُؤْكَل إِلَّا نَادِرًا .

وَالطَّعْمُ يَكُونُ اقْتِيَاتًا أَوْ تَفَكُّهًا أَوْ تَدَاوِيًا ، وَالثَّلاثَةُ تُؤْخَذُ مِنْ حَدِيثِ الأَجْنَاسِ السِّتَّةِ ، فَإِنَّهُ نَصَّ فِيهِ عَلَى الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُمَا التَّقَوُّتُ ، فَأَلْحَقَ بِهِمَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا كَالأُرْزِ وَالذُّرَةِ ،

وَنَصَّ فِيهِ عَلى التَّمْرِ وَالمَقْصُودِ مِنْهُ التَّفَكُّهُ وَالتَّأَدُّمُ ، فَأَلْحَقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالتِّينِ وَالزَّبِيبِ ،

وَنَصَّ فِيهِ عَلى الْمِلْحِ وَالْمَقْصُودُ مِنْهُ الإِصْلاحُ ، فَأَلْحَقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ كَالمُصْطَكَى وَالسَّقَمُونْيَا وَالزَّنْجَبِيلِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا يُصْلِحُ الغِذَاءَ وَمَا يُصْلِحُ الْبَدَنَ ، فَالأَغْذِيَةُ لِحِفْظِ الصِّحَّةِ وَالأَدْوِيَةُ لِرَدِّ الصِّحَّةِ .

٤ - وَعِنْدَ الإِمَامِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ثَلاثُ رِوَايَاتٍ :

أَشْهَرُهَا : أَنَّ عِلَّةَ الرِّبَا فِي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ كَوْنُهُمَا مَوْزُونَيْ جِنْسٍ ، وَفِي =

. . . .

= الأَجْنَاسِ الْبَاقِيَةِ كَوْنُهَا مَكِيلاتِ جِنْسٍ ،

فَعَلى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَجْرِي الرِّبَا فِي كُل مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ بِجِنْسِهِ وَلَوْ كَانَ يَسِيرًا لا يَتَأَتَّى كَيْلُهُ كَتَمْرَةٍ بِتَمْرَةٍ أَوْ تَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ لعَدَم الْعِلْم بِتَسَاوِيهِمَا فِي الكَيْلِ ، وَلَا يَتَأَتَّى وَزْنُهُ كَمَا دُونَ الأَرْزَةِ مِنْ الذَّهَبِ أَوْ الفِضَّةِ وَنَحْوِهِمَا ، مَطْعُومًا كَانَ المَكِيلُ أَوْ المَوْزُونُ أَوْ غَيْرَ مَطْعُومٍ ،

وَلا يَجْرِي الرِّبَا فِي مَطْعُومٍ لا يُكَالُ وَلا يُوزَنُ كَالمَعْدُودَاتِ مِنْ التُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالبِطِّيخِ وَالجَوْزِ وَالبَيْضِ وَنَحْوِهَا ، فَيَجُوزُ بَيْعُ بَيْضَةٍ وَخِيَارَةٍ وَبِطِّيخَةٍ بِمِثْلِهَا ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ لأَنَّهُ لَيْسَ مَكِيلا وَلا مَوْزُونًا ،

لكِنْ نَقَلَ مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ بَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ وَقَال : لا يَصْلُحُ إِلَّا وَزْنًا بِوَزْنٍ ؛ لأَنَّهُ مَطْعُومٌ ،

وَلا يَجْرِي الرِّبَا فِيمَا لا يُوزَنُ عُرْفًا لِصِنَاعَتِهِ ، وَلوْ كَانَ أَصْلُهُ الْوَزْنَ غَيْرَ المَعْمُولِ مِنْ النَّقْدَيْنِ كَالْمَعْمُولِ مِنْ الصُّفْرِ وَالْحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ وَنَحْوِهِ ، كَالخَوَاتِمِ مِنْ غَيْرِ النَّقْدَيْنِ .

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ : أَنَّ العِلَّةَ فِي الأَثْمَانِ الثَّمَنِيَّةُ ، وَفِيمَا عَدَاهَا كَوْنُهُ مَطْعُومَ جِنْسٍ فَيَخْتَصُّ بِالْمَطْعُومَاتِ وَيَخْرُجُ مِنْهُ مَا عَدَاهَا ؛

لِمَا رَوَى مَعْمَرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﴿ **الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلًا بِمِثْلٍ** ﴾ . رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٩٢) ، وَلأَنَّ الطَّعْمَ وَصْفُ شَرَفٍ إِذْ بِهِ قِوَامُ الأَبْدَانِ ، وَالثَّمَنِيَّةُ وَصْفُ شَرَفٍ إِذْ بِهَا قِوَامُ الأَمْوَال ، فَيَقْتَضِي التَّعْلِيلَ بِهِمَا ؛ وَلأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ العِلَّةُ فِي الأَثْمَانِ الْوَزْنَ لَمْ يَجُزْ إِسْلامُهُمَا فِي الْمَوْزُونَاتِ لأَنَّ أَحَدَ وَصْفَي عِلَّةِ رِبَا الْفَضْلِ يَكْفِي فِي تَحْرِيمِ النَّسَاءِ . =

. . . .

= وَالرِّوَايَةُ الثَّالِثَةُ : الْعِلَّةُ فِي مَاعَدَا الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ كَوْنُهُ مَطْعُومَ جِنْسٍ مَكِيلا أَوْ مَوْزُونًا فَلا يَجْرِي الرِّبَا فِي مَطْعُومٍ لا يُكَالُ وَلا يُوزَنُ ، كَالتُّفَّاحِ وَالرُّمَّانِ وَالخَوْخِ وَالبِطِّيخِ وَنَحْوِهَا ، وَلا فِيمَا لَيْسَ بِمَطْعُومٍ كَالزَّعْفَرَانِ وَالحَدِيدِ وَالرَّصَاصِ ، لأَنَّ لكُل وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ أَثَرًا ، وَالحُكْمُ مَقْرُونٌ بِجَمِيعِهَا فِي المَنْصُوصِ عَلَيْهِ فَلا يَجُوزُ حَذْفُهُ ؛ وَلأَنَّ الكَيْل وَالوَزْنَ وَالجِنْسَ لا يَقْتَضِي وُجُوبَ المُمَاثَلةِ وَإِنَّمَا أَثَرُهُ فِي تَحْقِيقِهَا فِي الْعِلَّةِ مَا يَقْتَضِي ثُبُوتَ الحُكْمِ لا مَا تَحَقَّقَ شَرْطُهُ . وَالطَّعْمُ بِمُجَرَّدِهِ لا تَتَحَقَّقُ المُمَاثَلةُ بِهِ لعَدَمِ المِعْيَارِ الشَّرْعِيِّ فِيهِ ، وَإِنَّمَا تَجِبُ المُمَاثَلةُ فِي المِعْيَارِ الشَّرْعِيِّ وَهُوَ الكَيْلُ وَالوَزْنُ ، وَلهَذَا وَجَبَتْ المُسَاوَاةُ فِي المَكِيل كَيْلا وَفِي المَوْزُونِ وَزْنًا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الطَّعْمُ مُعْتَبَرًا فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ دُونَ غَيْرِهِمَا ، وَالأَحَادِيثُ الوَارِدَةُ فِي هَذَا البَابِ يَجِبُ الجَمْعُ بَيْنَهَا وَتَقْيِيدُ كُل وَاحِدٍ مِنْهَا بِالآخَرِ ، **« فَنَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ »** يَتَقَيَّدُ بِمَا فِيهِ مِعْيَارٌ شَرْعِيٌّ وَهُوَ الكَيْلُ وَالوَزْنُ ، وَنَهْيُهُ عَنْ بَيْعِ الصَّاعِ بِالصَّاعَيْنِ يَتَقَيَّدُ بِالمَطْعُومِ المَنْهِيِّ عَنْ التَّفَاضُل فِيهِ .

قَال ابْنُ قُدَامَةَ : وَلا فَرْقَ فِي المَطْعُومَاتِ بَيْنَ مَا يُؤْكَلُ قُوتًا كَالأُرْزِ وَالذُّرَةِ وَالدُّخنِ ، أَوْ أَدَمًا كَالْقُطْنِيَّاتِ وَاللَّحْمِ وَاللَّبَنِ ، أَوْ تَفَكُّهًا كَالثِّمَارِ ، أَوْ تَدَاوِيًا كَالإِهْليلجِ وَالسَّقَمُونْيَا ، فَإِنَّ الْكُل فِي بَابِ الرِّبَا وَاحِدٌ . اهـ .

مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ

وَقَالَ شَيْخُ الإِسْلَامِ في "مَجْمُوعِ الفَتَاوَى" :

وَسُئِلَ رَحِمَهُ اللهُ تعالى : عَنْ بَيْعِ الأكاديس الإِفْرِنْجِيَّةِ بِالدَّرَاهِمِ الإِسْلَامِيَّةِ مَعَ العِلْمِ بِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَهُمَا يَسِيرٌ لَا يَقُومُ بِمُؤْنَةِ الضَّرْبِ ؛ بَلْ فِضَّةُ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ أَكْثَرُ . =

. . . .

= هَلْ تَجُوزُ المُقَابَضَةُ بَيْنَهُمَا ؟ أَمْ لَا ؟
فَأَجَابَ : هَذِهِ المُقَابَضَةُ تَجُوزُ فِي أَظْهَرِ قَوْلَي العُلَمَاءِ وَالْجَوَازُ فِيهِ لَهُ ثَلَاثَةُ مَآخِذَ :
أَحَدُهَا : أَنَّ هَذِهِ الفِضَّةَ مَعَهَا نُحَاسٌ وَتِلْكَ فِضَّةٌ خَالِصَةٌ وَالْفِضَّةُ المَقْرُونَةُ بِالنُّحَاسِ أَقَلُّ . فَإِذَا بِيعَ مِائَةُ دِرْهَم مِنْ هَذِهِ بِسَبْعِينَ مَثَلًا مِنْ الدَّرَاهِمِ الخَالِصَةِ فَالْفِضَّةُ الَّتِي فِي المِائَةِ أَقَلُّ مِنْ سَبْعِينَ . فَإِذَا جَعَلَ زِيَادَةَ الفِضَّةِ بِإِزَاءِ النُّحَاسِ جَازَ عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْ العُلَمَاءِ الَّذِينَ يُجَوِّزُونَ مَسْأَلَةَ " مُدِّ عَجْوَةٍ " كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَد فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .
وَهُوَ أَيْضًا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَحْمَد فِي المَشْهُورِ عَنْهُ إذَا كَانَ الرِّبَوِيُّ تَبَعًا لِغَيْرِهِ كَمَا إذَا بَاعَ شَاةً ذَاتَ لَبَنٍ بِلَبَنٍ ، وَدَارًا مُمَوَّهَةً بِالذَّهَبِ بِذَهَبٍ ، وَالسَّيْفَ المُحَلَّى بِفِضَّةٍ بِفِضَّةٍ أَوْ ذَهَبٍ وَنَحْوَ ذَلِكَ .
وَالَّذِينَ مَنَعُوا مِنْ مَسْأَلَةِ " مُدِّ عَجْوَةٍ " - وَهُوَ بَيْعُ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ إذَا كَانَ مَعَهُمَا أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ -
قَدْ عَلَّلَهُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ - مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَد - : بِأَنَّ الصَّفْقَةَ إذَا اشْتَمَلَتْ عَلَى عِوَضَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ انْقَسَمَ الثَّمَنُ عَلَيْهِمَا بِالْقِيمَةِ
وَهَذِهِ عِلَّةٌ ضَعِيفَةٌ ؛
فَإِنَّ الانْقِسَامَ : إذَا بَاعَ شِقْصًا مَشْفُوعًا وَمَا لَيْسَ بِمَشْفُوعٍ - كَالْعَبْدِ وَالسَّيْفِ وَالثَّوْبِ - إذَا كَانَ لَا يَحِلُّ : عَادَ الشَّرِيكُ إلَى الآخِذِ بِالشُّفْعَةِ .
فَأَمَّا انْقِسَامُ الثَّمَنِ بِالْقِيمَةِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَلَا دَلِيلَ عَلَيْهِ .
وَالصَّحِيحُ عِنْدَ أَكْثَرِهِمْ : كَوْنُ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إلَى الرِّبَا بِأَنْ يَبِيعَ ألفَ دِرْهَم فِي كِيسٍ بِأَلْفَيْ دِرْهَمٍ وَيَجْعَلُ الأَلْفَ الزَّائِدَةَ فِي مُقَابَلَةِ الكِيسِ كَمَا يُجَوِّزُ ذَلِكَ =

. . . .

= مَنْ يُجَوِّزُهُ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَالصَّوَابُ فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ بَيْعُ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ مُتَفَاضِلَةٍ فَمَتَى كَانَ المَقْصُودُ ذَلِكَ حَرُمَ التَّوَسُّلُ إِلَيْهِ بِكُلِّ طَرِيقٍ فَإِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ . وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ مِقْدَارُ الرِّبَوِيِّ ؛ بَلْ يُخْرَصُ خَرْصًا ؛

مِثْلُ ﴿ **القِلَادَةِ الَّتِي بِيعَتْ يَوْمَ حنين وَفِيهَا خَرَزٌ مُعَلَّقٌ بِذَهَبٍ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لَا تُبَاعُ حَتَّى تَفْصِلَ** ﴾ فَإِنَّ تِلْكَ القِلَادَةَ لَمَّا فُصِلَتْ كَانَ ذَهَبُ الخَرَزِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ الذَّهَبِ المُفْرَدِ فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ هَذَا بِهَذَا حَتَّى تُفْصَلَ ؛ لأَنَّ الذَّهَبَ المُفْرَدَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَنْقَصَ مِنْ الذَّهَبِ المَقْرُونِ فَيَكُونُ قَدْ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مِثْلِهِ وَزِيَادَةَ خَرَزٍ وَهَذَا لَا يَجُوزُ .

وَإِذَا عُلِمَ المَأْخَذُ ؛ فَإِذَا كَانَ المَقْصُودُ بَيْعَ دَرَاهِم بِدَرَاهِم مِثْلِهَا وَكَانَ المُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنْ المَخْلُوطِ كَمَا فِي الدَّرَاهِمِ الخَالِصَةِ بِالْمَغْشُوشَةِ ؛ بِحَيْثُ تَكُونُ الزِّيَادَةُ فِي مُقَابَلَةِ الخَلْطِ ؛ لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا مِنْ مَفْسَدَةِ الرِّبَا شَيْءٌ إِذْ لَيْسَ المَقْصُودُ بَيْعَ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ أَكْثَرَ مِنْهَا وَلَا هُوَ بِمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ ذَلِكَ فَيَجُوزُ التَّفَاوُتُ .

المَأْخَذُ الثَّانِي : مَأْخَذُ مَنْ يَقُولُ : يَجُوزُ بَيْعُ الرِّبَوِيِّ بِالرِّبَوِيِّ عَلَى سَبِيلِ التَّحَرِّي وَالْخَرْصِ عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ إِذَا تَعَذَّرَ الكَيْلُ أَوْ الوَزْنُ كَمَا يَقُولُ ذَلِكَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَد فِي بَيْعِ العَرَايَا بِخَرْصِهَا كَمَا مَضَتْ بِهِ السُّنَّةُ فِي جَوَازِ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ خَرْصًا ؛ لأَجْلِ الحَاجَةِ .

وَيَجُوزُ ذَلِكَ فِي كُلِّ الثِّمَارِ فِي أَحَدِ الأَقْوَالِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَد وَغَيْرِهِ .

وَفِي الثَّانِي : لَا يَجُوزُ ،

وَفِي الثَّالِثِ : يَجُوزُ فِي الْعِنَبِ وَالرُّطَبِ خَاصَّةً كَمَا يَقُولُهُ مَنْ يَقُولُهُ مِنْ =

. . . .

= أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَكَمَا يَقُولُ نَظِيرَ ذَلِكَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ فِي بَيْعِ الْمَوْزُونِ عَلَى سَبِيلِ التَّحَرِّي عِنْدَ الْحَاجَةِ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ الْخُبْزِ بِالْخُبْزِ عَلَى وَجْهِ التَّحَرِّي ، وَجَوَّزُوا بَيْعَ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ عَلَى وَجْهِ التَّحَرِّي فِي السَّفَرِ .

قَالُوا : لأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ وَلَا مِيزَانَ عِنْدَهُمْ فَيَجُوزُ كَمَا جَازَتْ العَرَايَا . وَفَرَّقُوا بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ الْكَيْلِ ؛ فَإِنَّ الكَيْلَ مُمْكِنٌ وَلَوْ بِالْكَفِّ .

وَإِذَا كَانَتْ السُّنَّةُ قَدْ مَضَتْ بِإِقَامَةِ التَّحَرِّي وَالاجْتِهَادِ مَقَامَ الْعِلْمِ بِالْكَيْلِ أَوْ الوَزْنِ عِنْدَ الْحَاجَةِ ؛ فَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّاسَ يَحْتَاجُونَ إِلَى بَيْعِ هَذِهِ الدَّرَاهِمِ المَغْشُوشَةِ بِهَذِهِ الْخَالِصَةِ وَقَدْ عَرَفُوا مِقْدَارَ مَا فِيهَا مِنْ الفِضَّةِ بِأَخْبَارِ أَهْلِ الضَّرْبِ وَأَخْبَارِ الصَّيَارِفَةِ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ سَبَكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ وَعَرَفَ قَدْرَ مَا فِيهَا مِنْ الْفِضَّةِ فَلَمْ يَبْقَ فِي ذَلِكَ جَهْلٌ مُؤَثِّرٌ ؛ بَلْ العِلْمُ بِذَلِكَ أَظْهَرُ مِنْ العِلْمِ بِالْخَرْصِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَهُمْ إِنَّمَا مَقْصُودُهُمْ دَرَاهِمُ بِدَرَاهِمَ بِقَدْرِ نَصِيبِهِمْ ؛ لَيْسَ مَقْصُودُهُمْ أَخْذَ فِضَّةٍ زَائِدَةٍ .

وَلَوْ وَجَدُوا مَنْ يَضْرِبُ لَهُمْ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ فِضَّةً خَالِصَةً مِنْ غَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ بِحَيْثُ تَبْقَى فِي بِلَادِهِمْ لَفَعَلُوا ذَلِكَ وَأَعْطَوْهُ أُجْرَتَهُ . فَهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِمَا يَأْخُذُونَهُ مِنْ الدَّرَاهِمِ الْخَالِصَةِ وَلَا يَتَضَرَّرُونَ بِذَلِكَ .

وَكَذَلِكَ أَرْبَابُ الْخَالِصَةِ إِذَا أَخَذُوا هَذِهِ الدَّرَاهِمَ : فَهُمْ يَنْتَفِعُونَ بِذَلِكَ لَا يَتَضَرَّرُونَ .

وَهَذَا مَأْخَذٌ ثَالِثٌ يُبَيِّنُ الجَوَازَ وَهُوَ :

أَنَّ الرِّبَا إِنَّمَا حَرُمَ لِمَا فِيهِ مِنْ أَخْذِ الفَضْلِ وَذَلِكَ ظُلْمٌ يَضُرُّ المُعْطِيَ فَحَرُمَ لِمَا فِيهِ مِنْ الضَّرَرِ . وَإِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْ الْمُتَقَابِضَيْنِ مُقَابَضَةً أَنْفَعَ لَهُ مِنْ كَسْرِ دَرَاهِمِهِ =

. . . .

= وَهُوَ إِلَى مَا يَأْخُذُهُ مُحْتَاجٌ ؛ كَانَ ذَلِكَ مَصْلَحَةً لَهُمَا هُمَا يَحْتَاجَانِ إِلَيْهَا وَالْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ مَضَرَّةٌ عَلَيْهِمَا . وَالشَّارِعُ لَا يَنْهَى عَنْ المَصَالِحِ الرَّاجِحَةِ وَيُوجِبُ المَضَرَّةَ المَرْجُوحَةَ كَمَا قَدْ عُرِفَ ذَلِكَ مِنْ أُصُولِ الشَّرْعِ .

وَهَذَا كَمَا أَنَّ مَنْ أَخَذَ " السُّفْتَجَةَ " مِنْ المُقْرِضِ وَهُوَ أَنْ يُقْرِضَهُ دَرَاهِمَ يَسْتَوْفِيهَا مِنْهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ المُقْرِضُ غَرَضُهُ حَمْلُ دَرَاهِمَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ . وَالْمُقْتَرِضُ لَهُ دَرَاهِمُ فِي ذَلِكَ البَلَدِ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى دَرَاهِمَ فِي بَلَدِ المُقْرِضِ فَيَقْتَرِضُ مِنْهُ فِي بَلَدِ دَرَاهِمَ المُقْرِضِ وَيَكْتُبُ لَهُ سُفْتَجَةً – أَيْ وَرَقَةً – إِلَى بَلَدِ دَرَاهِمِ المُقْتَرِضِ فَهَذَا يَجُوزُ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْ العُلَمَاءِ .

وَقِيلَ : يُنْهَى عَنْهُ لأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً وَالْقَرْضُ إِذَا جَرَّ مَنْفَعَةً كَانَ رِبًا وَالصَّحِيحُ الجَوَازُ لأَنَّ المُقْتَرِضَ رَأَى النَّفْعَ بِأَمْنِ خَطَرِ الطَّرِيقِ إِلَى نَقْلِ دَرَاهِمِهِ إِلَى بَلَدِ دَرَاهِمِ المُقْتَرِضِ فَكِلَاهُمَا مُنْتَفِعٌ بِهَذَا الاقْتِرَاضِ . وَالشَّارِعُ لَا يَنْهَى عَمَّا يَنْفَعُ النَّاسَ وَيُصْلِحُهُمْ وَيَحْتَاجُونَ إِلَيْهِ ؛ وَإِنَّمَا يَنْهَى عَمَّا يَضُرُّهُمْ وَيُفْسِدُهُمْ وَقَدْ أَغْنَاهُمْ اللَّهُ عَنْهُ . وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ .

وَقَالَ شَيْخُ الإِسْلامِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "الْفَتَاوَى الْكُبْرَى" :

بَابُ الرِّبَا

وَالعِلَّةُ فِي تَحْرِيمِ رِبَا الفَضْلِ الكَيْلُ أَوْ الوَزْنُ مَعَ الطُّعْمِ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ،

وَيَجُوزُ بَيْعُ المَصُوغِ مِنْ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِجِنْسِهِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ التَّمَاثُلِ ، وَيُجْعَلُ الزَّائِدُ فِي مُقَابَلَةِ الصَّنْعَةِ لَيْسَ بِرِبًا وَلَا بِجِنْسٍ بِنَفْسِهِ ، فَيُبَاعُ خُبْزٌ بِهَرِيسَةٍ وَزَيْتٌ بِزَيْتُونٍ ، وَسِمْسِمٌ بِشَيْرَجٍ . =

. . . .

= وَالْمَعْمُولُ مِنَ النُّحَاسِ وَالْحَدِيدِ إِذَا قُلْنَا يَجْرِي الرِّبَا فِيهِ يَجْرِي فِي مَعْمُولِهِ إِذَا كَانَ يُقْصَدُ وَزْنُهُ بَعْدَ الصَّنْعَةِ كَثِيَابِ الحَرِيرِ وَالأَسْطَالِ وَنَحْوِهَا وَإِلَّا فَلَا ، وَهُوَ ثَالِثُ أَقْوَالِ أَهْلِ العِلْمِ ،

وَيَحْرُمُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ مَقْصُودًا لِلَّحْمِ .

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَوْزُونَاتِ الرِّبَوِيَّةِ بِالتَّحَرِّي ، وَقَالَهُ مَالِكٌ ،

وَمَا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ الكَيْلُ وَالْوَزْنُ مِثْلُ الأَدْهَانِ يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ كَيْلًا وَوَزْنًا ، وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ،

وَيَجُوزُ العَرَايَا فِي جَمِيعِ الثِّمَارِ وَالزُّرُوعِ ،

وَيَجُوزُ مَسْأَلَةُ مُدِّ عَجْوَةٍ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ،

وَظَاهِرُ مَذْهَبِ أَحْمَدَ جَوَازُ بَيْعِ السَّيْفِ المُحَلَّى بِجِنْسِ حِلْيَتِهِ لأَنَّ الْحِلْيَةَ لَيْسَتْ بِمَقْصُودَةٍ .

وَيَجُوزُ بَيْعُ فِضَّةٍ لَا يَقْصِدُ غِشَّهَا بِخَالِصَةٍ مِثْلًا بِمِثْلٍ ،

وَلَا يُشْتَرَطُ الحُلُولُ وَالتَّقَابُضُ فِي صَرْفِ الفُلُوسِ النَّافِقَةِ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ نَقَلَهَا أَبُو مَنْصُورٍ وَاخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ ،

وَمَا جَازَ التَّفَاضُلُ فِيهِ كَالثِّيَابِ وَالْحَيَوَانِ يَجُوزُ النَّسَاءُ فِيهِ إِنْ كَانَ مُتَسَاوِيًا وَإِلَّا فَلَا ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ،

وَإِنِ اصْطَرَفَا دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِمَا جَازَ . وَحَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ البَرِّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ خِلَافًا لِمَا نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ،

وَيَحْرُمُ مَسْأَلَةُ التَّوَرُّقِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ . =

. . . .

= وَمَنْ بَاعَ رِبَوِيًّا نَسِيئَةً حَرُمَ أَخْذُهُ عَنْ ثَمَنِ مَا لَا يُبَاعُ نَسِيئَةً مَا لَمْ تَكُنْ حَاجَةٌ . وَهُوَ تَوَسُّطٌ بَيْنَ الإِمَامِ أَحْمَدَ فِي تَحْرِيمِهِ وَالشَّيْخِ أَبِي مُحَمَّدٍ المَقْدِسِيِّ فِي حِلِّهِ ، وَالتَّحْقِيقُ فِي عُقُودِ الرِّبَا إِذَا لَمْ يَحْصُلُ فِيهَا الْقَبْضُ أَنْ لَا عَقْدَ ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الفُقَهَاءِ يَقُولُ بَطَلَ العَقْدُ فَهُوَ بُطْلَانٌ مَا لَمْ يَتِمَّ بُطْلَانُ مَا تَمَّ . اهـ .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٢٨٣٦) فَصْلٌ : وَإِنْ بَاعَ شَيْئًا فِيهِ الرِّبَا ، بَعْضَهُ بِبَعْضٍ ، وَمَعَهُمَا ، أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، كَمُدٍّ وَدِرْهَمٍ بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ ، أَوْ بِمُدَّيْنِ ، أَوْ بِدِرْهَمَيْنِ . أَوْ بَاعَ شَيْئًا مُحَلًّى بِجِنْسِ حِلْيَتِهِ ، فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تُسَمَّى مَسْأَلَةَ مُدُّ عَجْوَةٍ .

وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَى ذَلِكَ أَحْمَدُ ، فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ ، وَذَكَرَهُ قُدَمَاءُ الأَصْحَابِ ، قَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى فِي السَّيْفِ الْمُحَلَّى وَالْمِنْطَقَةِ وَالْمَرَاكِبِ الْمُحَلَّاةِ بِجِنْسِ مَا عَلَيْهَا : لا يَجُوزُ ، قَوْلًا وَاحِدًا .

وَرُوِيَ هَذَا عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَشُرَيْحٍ ، وَابْنِ سِيرِينَ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى : تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنْ الَّذِي مَعَهُ غَيْرُهُ ، أَوْ يَكُونَ مَعَ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ،

فَإِنَّ مُهَنَّا نَقَلَ عَنْ أَحْمَدَ : فِي بَيْعِ الزُّبْدِ بِاللَّبَنِ ، يَجُوزُ ، إِذَا كَانَ الزُّبْدُ الْمُنْفَرِدُ أَكْثَرَ مِنْ الزُّبْدِ الَّذِي فِي اللَّبَنِ .

وَرَوَى حَرْبٌ قَالَ : قُلْت لأَحْمَدَ : دَفَعْت دِينَارًا كُوفِيًّا وَدِرْهَمًا ، وَأَخَذْت دِينَارًا شَامِيًّا ، وَزْنُهُمَا سَوَاءٌ ، لَكِنَّ الْكُوفِيَّ أَوْضَعُ ؟

قَالَ : لا يَجُوزُ ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ الدِّينَارَ ، فَيُعْطِيهِ بِحِسَابِهِ فِضَّةً . =

. . . .

= وَرَوَى الْمَيْمُونِيُّ أَنَّهُ سَأَلَهُ : لَا يَشْتَرِي السَّيْفَ وَالْمِنْطَقَةَ حَتَّى يَفْصِلَهَا ؟ فَقَالَ : لا يَشْتَرِيهَا حَتَّى يَفْصِلَهَا .

وَقَالَ أَبُو دَاوُد : سَمِعْت أَحْمَدَ سُئِلَ عَنْ الدَّرَاهِمِ الْمُسَيَّبِيَّةِ ، بَعْضُهَا صُفْرٌ وَبَعْضُهَا فِضَّةٌ ، بِالدَّرَاهِمِ ؟ قَالَ : لا أَقُولُ فِيهِ شَيْئًا ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ : رَوَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ خَمْسَةَ عَشَرَ نَفْسًا كُلُّهُمْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ حَتَّى يَفْصِلَ ، إلَّا الْمَيْمُونِيَّ . وَنَقَلَ مُهَنَّا كَلامًا آخَرَ .

وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ هَذَا كُلُّهُ إذَا كَانَ الْمُفْرَدُ أَكْثَرَ مِنْ الَّذِي مَعَهُ غَيْرُهُ ، أَوْ كَانَ مَعَ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ . وَقَالَ الْحَسَنُ : لا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّيْفِ الْمُحَلَّى بِالْفِضَّةِ بِالدَّرَاهِمِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ .

وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَازَ ذَلِكَ : بِأَنَّ الْعَقْدَ إذَا أَمْكَنَ حَمْلُهُ عَلَى الصِّحَّةِ ، لَمْ يُحْمَلْ عَلَى الْفَسَادِ ؛ لأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى لَحْمًا مِنْ قَصَّابٍ ، جَازَ مَعَ احْتِمَالِ كَوْنِهِ مَيْتَةً . وَلَكِنْ وَجَبَ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّهُ مُذَكًّى ، تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ . وَلَوْ اشْتَرَى مِنْ إنْسَانٍ شَيْئًا ، جَازَ ، مَعَ احْتِمَالِ كَوْنِهِ غَيْرَ مِلْكِهِ ، وَلَا إذْنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ ، تَصْحِيحًا لِلْعَقْدِ أَيْضًا . وَقَدْ أَمْكَنَ التَّصْحِيحُ هَاهُنَا بِجَعْلِ الْجِنْسِ فِي مُقَابَلَةِ غَيْرِ الْجِنْسِ ، أَوْ جَعْلِ غَيْرِ الْجِنْسِ فِي مُقَابَلَةِ الزَّائِدِ عَلَى الْمِثْلِ .

وَلَنَا : مَا رَوَى فَضَالَةُ بْنُ عُبَيْدٍ قَالَ : **﴿ أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِلادَةٍ فِيهَا ذَهَبٌ وَخَرَزٌ ، ابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ أَوْ سَبْعَةِ دَنَانِيرَ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لا ، حَتَّى تُمَيِّزَ بَيْنَهُمَا ﴾** . قَالَ : فَرَدَّهُ حَتَّى مَيَّزَ بَيْنَهُمَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد .

وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ . قَالَ : **﴿ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلادَةِ فَنُزِعَ وَحْدَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْنًا بِوَزْنٍ ﴾** . =

. . . .

= وَلأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا جَمَعَ عِوَضَيْنِ مُخْتَلِفَيْ الْجِنْسِ ، وَجَبَ أَنْ يَنْقَسِمَ أَحَدُهُمَا عَلَى الآخَرِ ، عَلَى قَدْرِ قِيمَةِ الآخَرِ فِي نَفْسِهِ ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ الْقِيمَةُ اخْتَلَفَ مَا يَأْخُذُهُ مِنْ الْعِوَضِ .

بَيَانُهُ :

أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ، قِيمَةُ أَحَدِهِمَا مِثْلُ نِصْفِ قِيمَةِ الآخَرِ بِعَشَرَةٍ ، كَانَ ثَمَنُ أَحَدِهِمَا ثُلُثَيْ الْعَشَرَةِ ، وَالآخَرِ ثُلُثَهَا ، فَلَوْ رَدَّ أَحَدَهُمَا بِعَيْبٍ ، رَدَّهُ بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ ، وَلِذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى شِقْصًا وَسَيْفًا بِثَمَنٍ أَخَذَ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ بِقِسْطِهِ مِنْ الثَّمَنِ ،

فَإِذَا فَعَلْنَا هَذَا فِي مَنْ بَاعَ دِرْهَمًا وَمُدًّا قِيمَتُهُ دِرْهَمَانِ ، بِمُدَّيْنِ قِيمَتُهُمَا ثَلاثَةٌ ، حَصَلَ الدِّرْهَمُ فِي مُقَابِلَةِ ثُلُثَيْ مُدٍّ . وَالْمُدُّ الَّذِي مَعَ الدِّرْهَم فِي مُقَابَلَةِ مُدٍّ وَثُلُثٍ ، فَهَذَا إِذَا تَفَاوَتَتْ الْقِيَمُ ، وَمَعَ التَّسَاوِي يُجْهَلُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ التَّقْوِيمَ ظَنٌّ وَتَخْمِينٌ ، وَالْجَهْلُ بِالتَّسَاوِي كَالْعِلْمِ بِعَدَمِهِ فِي بَابِ الرِّبَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ بَيْعُ صُبْرَةٍ بِصُبْرَةٍ ، بِالظَّنِّ وَالْخَرْصِ .

وَقَوْلُهُمْ : يَجِبُ تَصْحِيحُ الْعَقْدِ . لَيْسَ كَذَلِكَ ، بَلْ يُحْمَلُ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ مِنْ صِحَّةٍ وَفَسَادٍ .

وَلِذَلِكَ لَوْ بَاعَ بِثَمَنٍ وَأَطْلَقَ ، وَفِي الْبِلادِ نُقُودٌ بَطَلَ ، وَلَمْ يُحْمَلْ عَلَى نَقْدِ أَقْرَبِ الْبِلادِ إِلَيْهِ ،

أَمَّا إِذَا اشْتَرَى مِنْ إِنْسَانٍ شَيْئًا فَإِنَّهُ يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِلْكُهُ ؛ لأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمِلْكِ .

وَإِذَا بَاعَ لَحْمًا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُذَكًّى ؛ لأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي الظَّاهِرِ لَا يَبِيعُ الْمَيْتَةَ . =

. . . .

= (٢٨٣٧) فَصْلٌ : فَأَمَّا إنْ بَاعَ نَوْعَيْنِ مُخْتَلِفَيْ الْقِيمَةِ مِنْ جِنْسٍ بِنَوْعٍ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ ، كَدِينَارٍ مَغْرِبِيٍّ وَدِينَارٍ سَابُورِيٍّ ، بِدِينَارَيْنِ مَغْرِبِيَّيْنِ ، أَوْ دِينَارٍ صَحِيحٍ وَدِينَارٍ قُرَاضَةٍ ، بِدِينَارَيْنِ صَحِيحَيْنِ ، أَوْ قُرَاضَتَيْنِ ، أَوْ حِنْطَةٍ حَمْرَاءَ وَسَمْرَاءَ بِبَيْضَاءَ ، أَوْ تَمْرًا بَرْنِيًّا وَمَعْقِلِيًّا بِإِبْرَاهِيمِيٍّ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ .

قَالَ أَبُو بَكْرٍ : وَأَوْمَأَ إلَيْهِ أَحْمَدُ .

وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى أَنَّ الْحُكْمَ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي انْقِسَامَ الثَّمَنِ عَلَى عِوَضِهِ عَلَى حَسَبِ اخْتِلافِهِ فِي قِيمَتِهِ كَمَا ذَكَرْنَا .

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَنْعُ ذَلِكَ فِي النَّقْدِ ، وَتَجْوِيزُهُ فِي الثَّمَنِ . نَقَلَهُ أَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ ؛ لأَنَّ الأَنْوَاعَ فِي غَيْرِ الأَثْمَانِ يَكْثُرُ اخْتِلاطُهَا ، وَيَشُقُّ تَمْيِيزُهَا ، فَعُفِيَ عَنْهَا بِخِلافِ الأَثْمَانِ .

وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ **الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلًا بِمِثْلٍ ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلٍ** ﴾ . الْحَدِيثَ ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إبَاحَةِ الْبَيْعِ عِنْدَ وُجُودِ الْمُمَاثَلَةِ الْمُرَاعَاةِ ، وَهِيَ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْمَوْزُونِ وَزْنًا وَفِي الْمَكِيلِ كَيْلًا ، وَلأَنَّ الْجَوْدَةَ سَاقِطَةٌ فِي بَابِ الرِّبَوِيَّاتِ ، فِيمَا قُوبِلَ بِجِنْسِهِ ، فِيمَا لَوْ اتَّحَدَ النَّوْعُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الطَّرَفَيْنِ ، فَكَذَلِكَ إذَا اخْتَلَفَا ، وَاخْتِلافُ الْقِيمَةِ يَنْبَنِي عَلَى الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ ؛ لأَنَّهُ بَاعَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ مُتَسَاوِيًا فِي الْوَزْنِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ اتَّفَقَ النَّوْعُ ؛ وَإِنَّمَا يُقْسَمُ الْعِوَضُ عَلَى الْمُعَوَّضِ فِيمَا يَشْتَمِلُ عَلَى جِنْسَيْنِ ، أَوْ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيَّاتِ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ بَاعَ نَوْعًا بِنَوْعٍ يَشْتَمِلُ عَلَى جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ .

(٢٨٣٨) فَصْلٌ : وَإِنْ بَاعَ مَا فِيهِ الرِّبَا بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، وَمَعَهُ مِنْ جِنْسِ مَا بِيعَ بِهِ ، =

. . . .

= إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، كَدَارٍ مُمَوَّهٍ سَقْفُهَا بِالذَّهَبِ ، جَازَ .

لا أَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا .

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ دَارًا بِدَارٍ مُمَوَّهٍ سَقْفُ كُلٍّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، جَازَ ؛ لأَنَّ مَا فِيهِ الرِّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْبَيْعِ . فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا لَهُ مَالٌ ، فَاشْتَرَطَ مَالَهُ وَهُوَ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ ، جَازَ إِذَا كَانَ الْمَالُ غَيْرَ مَقْصُودٍ ،

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِعَبْدٍ ، وَاشْتَرَطَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَ الْعَبْدِ الَّذِي اشْتَرَاهُ ، جَازَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَالُهُ مَقْصُودًا ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْبَيْعِ ، فَأَشْبَهَ التَّمْوِيهَ فِي السَّقْفِ ، وَلِذَلِكَ لا تُشْتَرَطُ رُؤْيَتُهُ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَلا لُزُومِهِ ،

وَإِنْ بَاعَ شَاةً ذَاتَ لَبَنٍ بِلَبَنٍ ، أَوْ عَلَيْهَا صُوفٌ بِصُوفٍ ، أَوْ بَاعَ لَبُونًا بِلَبُونٍ ، وَذَاتَ صُوفٍ بِمِثْلِهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا ، الْجَوَازُ ، اخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الشَّاةُ حَيَّةً أَوْ مُذَكَّاةً ؛ لأَنَّ مَا فِيهِ الرِّبَا غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَلَمْ يَمْنَعْ ، كَالدَّارِ الْمُمَوَّهِ سَقْفُهَا .

الثَّانِي ، الْمَنْعُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ بَاعَ مَالَ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الَّذِي فِيهِ مِنْهُ ، أَشْبَهَ الْحَيَوَانَ بِاللَّحْمِ ،

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ، أَنَّ اللَّحْمَ فِي الْحَيَوَانِ مَقْصُودٌ بِخِلافِ اللَّبَنِ ،

وَلَوْ كَانَتْ الشَّاةُ مَحْلُوبَةَ اللَّبَنِ ، جَازَ بَيْعُهَا بِمِثْلِهَا وَبِاللَّبَنِ وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لأَنَّ اللَّبَنَ لا أَثَرَ لَهُ ، وَلا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنْ الثَّمَنِ ، فَأَشْبَهَ الْمِلْحَ فِي الشَّيْرَجِ وَالْخُبْزِ وَالْجُبْنِ ، وَحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ ، وَلا نَعْلَمُ فِيهِ أَيْضًا خِلافًا ، =

. . . .

= وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَ اللَّبَنُ الْمُنْفَرِدُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ لَبَنِ الشَّاةِ ، جَازَ بِكُلِّ حَالٍ . وَلَوْ بَاعَ نَخْلَةً عَلَيْهَا تَمْرٌ بِتَمْرٍ ، أَوْ بِنَخْلَةٍ عَلَيْهَا تَمْرٌ ، فَفِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْجَوَازُ . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لأَنَّ التَّمْرَ غَيْرُ مَقْصُودٍ بِالْبَيْعِ . وَالثَّانِي ، لا يَجُوزُ . وَوَجْهُ الْوَجْهَيْنِ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا .

(٢٨٣٩) فَصْلٌ : وَإِنْ بَاعَ جِنْسًا فِيهِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ غَيْرُ مَقْصُودٍ ، فَذَلِكَ يَنْقَسِمُ أَقْسَامًا ؛

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْمَقْصُودِ يَسِيرًا ، لا يُؤَثِّرُ فِي كَيْلٍ وَلا وَزْنٍ ، كَالْمِلْحِ فِيمَا يُعْمَلُ فِيهِ ، وَحَبَّاتِ الشَّعِيرِ فِي الْحِنْطَةِ ، فَلا يَمْنَعُ ؛ لأَنَّهُ يَسِيرٌ لا يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ وُجِدَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الآخَرِ ، لَمْ يَمْنَعْ لِذَلِكَ ، وَلَوْ بَاعَ ذَلِكَ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ الَّذِي مَعَهُ ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَ الْخُبْزَ بِالْمِلْحِ ، جَازَ ؛ لأَنَّ وُجُودَ ذَلِكَ كَعَدَمِهِ .

الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، إِلَّا أَنَّهُ لِمَصْلَحَةِ الْمَقْصُودِ ، كَالْمَاءِ فِي خَلِّ التَّمْرِ ، وَالزَّبِيبِ ، وَدِبْسِ التَّمْرِ ، فَهَذَا يَجُوزُ بَيْعُ الشَّيْءِ مِنْهُ بِمِثْلِهِ ، وَيَنْزِلُ خَلْطُهُ مَنْزِلَةَ رُطُوبَتِهِ ؛ لِكَوْنِهِ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، فَلا يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا يُمَاثِلُهُ ، كَالرُّطَبِ بِالرُّطَبِ ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِمَا لَيْسَ فِيهِ خَلْطٌ ، كَبَيْعِ خَلِّ الْعِنَبِ بِخَلِّ الزَّبِيبِ ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى التَّفَاضُلِ ، فَجَرَى مَجْرَى بَيْعِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ ، وَمَنَعَ الشَّافِعِيُّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَّا بَيْعَ الشَّيْرَجِ بِالشَّيْرَجِ ؛ لِكَوْنِ الْمَاءِ لا يَظْهَرُ فِي الشَّيْرَجِ .

الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ غَيْرُ الْمَقْصُودِ كَثِيرًا ، وَلَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، كَاللَّبَنِ الْمَشُوبِ بِالْمَاءِ ، وَالأَثْمَانِ الْمَغْشُوشَةِ بِغَيْرِهَا ، فَلا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ ؛ لأَنَّ خَلْطَهُ لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَهُوَ يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ فِيهِ ، =

. . . .

= وَإِنْ بَاعَهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ الْمَقْصُودِ، كَبَيْعِ الدِّينَارِ الْمَغْشُوشِ بِالْفِضَّةِ بِالدَّرَاهِمِ، احْتَمَلَ الْجَوَازَ؛ لأَنَّهُ يَبِيعُهُ بِجِنْسٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ فِيهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ اللَّبَنِ بِشَاةٍ فِيهَا لَبَنٌ،

وَيَحْتَمِلُ الْمَنْعَ بِنَاءً عَلَى الْوَجْهِ الآخَرِ فِي الأَصْلِ.

وَإِنْ بَاعَ دِينَارًا مَغْشُوشًا بِمِثْلِهِ وَالْغِشُّ فِيهِمَا مُتَفَاوِتٌ، أَوْ غَيْرُ مَعْلُومِ الْمِقْدَارِ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ يُخِلُّ بِالتَّمَاثُلِ الْمَقْصُودِ.

وَإِنْ عُلِمَ التَّسَاوِي فِي الذَّهَبِ وَالْغِشِّ الَّذِي فِيهِمَا، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ، أَوْلاهُمَا الْجَوَازُ؛ لأَنَّهُمَا تَمَاثَلا فِي الْمَقْصُودِ وَفِي غَيْرِهِ، وَلا يُفْضِي إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيمَةِ؛ لِكَوْنِ الْغِشِّ غَيْرَ مَقْصُودٍ، فَكَأَنَّهُ لا قِيمَةَ لَهُ.

(٢٨٤٠) فَصْلٌ: وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمًا، فَقَالَ: أَعْطِنِي بِنِصْفِ هَذَا الدِّرْهَمِ نِصْفَ دِرْهَمٍ، وَبِنِصْفِهِ فُلُوسًا، أَوْ حَاجَةً أُخْرَى. جَازَ؛

لأَنَّهُ اشْتَرَى نِصْفًا بِنِصْفٍ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ دِرْهَمَيْنِ، وَقَالَ: بِعْنِي بِهَذَا الدِّرْهَمِ فُلُوسًا، وَأَعْطِنِي بِالآخَرِ نِصْفَيْنِ.

وَإِنْ قَالَ: أَعْطِنِي بِهَذَا الدِّرْهَمِ نِصْفًا وَفُلُوسًا. جَازَ أَيْضًا؛ لأَنَّ مَعْنَاهُ ذَلِكَ، وَلأَنَّ ذَلِكَ لا يُفْضِي إِلَى التَّفَاضُلِ بِالتَّوْزِيعِ بِالْقِيمَةِ؛ فَإِنَّ قِيمَةَ النِّصْفِ الَّذِي فِي الدِّرْهَمِ، كَقِيمَةِ النِّصْفِ الَّذِي مَعَ الْفُلُوسِ يَقِينًا، وَقِيمَةُ الْفُلُوسِ، كَقِيمَةِ النِّصْفِ الآخَرِ، سَوَاءً.

(٢٨٤٢) فَصْلٌ: وَيَحْرُمُ الرِّبَا فِي دَارِ الْحَرْبِ، كَتَحْرِيمِهِ فِي دَارِ الإِسْلامِ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا يَجْرِي الرِّبَا بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ. =

. . . .

= وَعَنْهُ فِي مُسْلِمَيْنِ أَسْلَمَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، لا رِبَا بَيْنَهُمَا . لِمَا رَوَى مَكْحُولٌ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : **﴿ لا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ ﴾** . [قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي "نَصْبِ الرَّايَةِ" فِي تَخْرِيْجِ أَحَادِيْثِ "الْهِدَايَةِ" لِلْمَرْغِينَانِيِّ الْحَنَفِيِّ (٩/ ٢١٢) : حَدِيْثُ : **﴿ لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ ﴾** ؛ قُلْتُ : غَرِيبٌ . وَأَسْنَدَ الْبَيْهَقِيُّ فِي " الْمَعْرِفَةِ فِي كِتَابِ السِّيَرِ " عَنْ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : قَالَ أَبُو يُوسُفَ : إِنَّمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ هَذَا لأَنَّ بَعْضَ الْمَشْيَخَةِ حَدَّثَنَا عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : **﴿ لَا رِبَا بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ ﴾** ، أَظُنُّهُ قَالَ : وَأَهْلِ الإِسْلامِ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَهَذَا لَيْسَ بِثَابِتٍ ، وَلا حُجَّةَ فِيهِ انْتَهَى كَلامُهُ . وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ فى "السِّلْسِلَةِ الضَّعِيفَةِ وَالْمَوْضُوعَةِ" (١٤/ ٧٩ / ٦٥٣٣) : مُنْكَرٌ .]

وَلأَنَّ أَمْوَالَهُمْ مُبَاحَةٌ ، وَإِنَّمَا حَظَرَهَا الأَمَانُ فِي دَارِ الإِسْلامِ ، فَمَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَانَ مُبَاحًا .

وَلَنَا : قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : **﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ . . .﴾** [البقرة : ٢٧٥] . وَقَوْلُهُ : **﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ . . .﴾** [البقرة : ٢٧٥] . وَقَالَ تَعَالَى : **﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ . . .﴾** [البقرة : ٢٧٨] . وَعُمُومُ الأَخْبَارِ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ التَّفَاضُلِ . وَقَوْلُهُ ﷺ : **﴿ مَنْ زَادَ أَوْ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى ﴾** . عَامٌ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأَحَادِيثِ . وَلأَنَّ مَا كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الإِسْلامِ كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، كَالرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ،

وَخَبَرُهُمْ مُرْسَلٌ لا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ النَّهْيَ عَنْ ذَلِكَ ، وَلا يَجُوزُ =

. . . .

= تَرْكُ مَا وَرَدَ بِتَحْرِيمِهِ الْقُرْآنُ ، وَتَظَاهَرَتْ بِهِ السُّنَّةُ ، وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، بِخَبَرٍ مَجْهُولٍ ، لَمْ يَرِدْ فِي صَحِيحٍ ، وَلا مُسْنَدٍ ، وَلا كِتَابٍ مَوْثُوقٍ بِهِ ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ مُرْسَلٌ مُحْتَمِلٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِ : ﴿ لا رِبَا ﴾ . النَّهْيُ عَنْ الرِّبَا ، كَقَوْلِهِ : ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلْحَجِّ . . .﴾ [البقرة : ١٩٧] ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الإِبَاحَةِ مُنْتَقِضٌ بِالْحَرْبِيِّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الإِسْلامِ ، فَإِنْ مَالَهُ مُبَاحٌ ، إِلَّا فِيمَا حَظَرَهُ الأَمَانُ ، وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى هَيْئَةِ التَّفَاضُلِ ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالإِجْمَاعِ ، فَكَذَا هَاهُنَا . اهـ .

الْحِيَلُ وَأَحْكَامُ بَيْعِ العِينَةِ وَالتَّحايُلِ

قَالَ شَيْخُ الإِسْلامِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "الفَتَاوَى الكُبْرَى" :

وَمِنْ هَذَا البَابِ مِمَّا قَدْ يُظَنُّ أَنَّهُ مِنْ جِنْسِ الحِيَلِ الَّتِي بَيَّنَّا تَحْرِيمَهَا وَلَيْسَ مِنْ جِنْسِهَا قِصَّةُ يُوسُفَ ﷺ حِينَ كَادَ اللَّهُ لَهُ فِي أَخْذِ أَخِيهِ كَمَا نَصَّ ذَلِكَ سُبْحَانَهُ فِي كِتَابِهِ فَإِنَّ فِيهَا ضُرُوبًا مِنْ الحِيَلِ .

أَحَدُهَا : قَوْلُهُ لِفِتْيَتِهِ : ﴿ٱجْعَلُوا۟ بِضَٰعَتَهُمْ فِى رِحَالِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَعْرِفُونَهَآ إِذَا ٱنقَلَبُوٓا۟ إِلَىٰٓ أَهْلِهِمْ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ﴾ [يوسف : ٦٢]

فَإِنَّهُ تَسَبَّبَ بِذَلِكَ إِلَى رُجُوعِهِمْ ، وَقَدْ ذَكَرُوا فِي ذَلِكَ مَعَانِيَ :

مِنْهَا : أَنَّهُ تَخَوَّفَ أَنَّهُ لَا يَكُونُ عِنْدَهُمْ وَرِقٌ يَرْجِعُونَ بِهَا ،

وَمِنْهَا : أَنَّهُ خَشِيَ أَنْ يَضُرَّ أَخْذُ الثَّمَنِ بِهِمْ ،

وَمِنْهَا : أَنَّهُ رَأَى لَوْمًا إِذَا أَخَذَ الثَّمَنَ مِنْهُمْ ،

وَمِنْهَا : أَنَّهُ أَرَاهُمْ كَرَمَهُ فِي رَدِّ البِضَاعَةِ لِيَكُونَ أَدْعَى لَهُمْ لِلْعَوْدِ ، =

. . . .

= وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ عَلِمَ أَنَّ أَمَانَتَهُمْ تُحْوِجُهُمْ إِلَى الرَّجْعَةِ ، لِيُؤَدُّوهَا إِلَيْهِ ، فَهَذَا الْمُحْتَالُ بِهِ عَمَلٌ صَالِحٌ ، وَالْمَقْصُودُ رُجُوعُهُمْ وَمَجِيءُ أَخِيهِ . وَذَلِكَ أَمْرٌ فِيهِ مَنْفَعَةٌ لَهُمْ وَلأَبِيهِمْ وَلَهُ وَهُوَ مَقْصُودٌ صَالِحٌ ، وَإِنَّمَا لَمْ يُعَرِّفْهُمْ نَفْسَهُ لِأَسْبَابٍ أُخَرَ فِيهَا أَيْضًا مَنْفَعَةٌ لَهُ وَلَهُمْ وَلأَبِيهِمْ ، وَتَمَامٌ لِمَا أَرَادَهُ اللَّهُ بِهِمْ مِنَ الخَيْرِ فِي هَذَا البَلَاءِ .

الضَّرْبُ الثَّانِي : أَنَّهُ فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ لَمَّا جَهَّزَهُمْ بِجِهَازِهِمْ جَعَلَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ، وَهَذَا القَدْرُ يَتَضَمَّنُ إِيهَامَ أَنَّ أَخَاهُ سَارِقٌ ، وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ هَذَا كَانَ بِمُوَاطَأَةٍ مِنْ أَخِيهِ وَبِرِضًى مِنْهُ بِذَلِكَ وَالْحَقُّ لَهُ فِي ذَلِكَ .

وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ ﴿وَلَمَّا دَخَلُوا۟ عَلَىٰ يُوسُفَ ءَاوَىٰٓ إِلَيْهِ أَخَاهُ قَالَ إِنِّىٓ أَنَا۠ أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿٦٩﴾﴾ [يوسف : ٦٩] . فَإِنَّ هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عَرَّفَ أَخَاهُ نَفْسَهُ ،

وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ لَمْ يُصَرِّحْ لَهُ أَنَّهُ يُوسُفُ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ أَنَا مَكَانُ أَخِيكَ المَفْقُودِ ، وَمَنْ قَالَ هَذَا قَالَ إِنَّهُ وَضَعَ السِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ وَالأَخُ لَا يَشْعُرُ ، وَهَذَا خِلَافُ المَفْهُومِ مِنْ القُرْآنِ ، وَخِلَافُ مَا عَلَيْهِ الأَكْثَرُونَ ، وَفِيهِ تَرْوِيعٌ لِمَنْ لَمْ يَسْتَوْجِبْ التَّرْوِيعَ ،

وَأَمَّا عَلَى الأَوَّلِ فَقَالَ كَعْبُ الأَحْبَارِ : لَمَّا قَالَ لَهُ إِنِّي أَنَا أَخُوكَ قَالَ بِنْيَامِينُ فَأَنَا لَا أُفَارِقُكَ ، قَالَ يُوسُفُ ﷺ : فَقَدْ عَلِمْتَ اغْتِمَامَ وَالِدِي بِي ، وَإِذَا حَبَسْتُك ازْدَادَ غَمُّهُ وَلَا يُمْكِنُنِي هَذَا إِلَّا بَعْدَ أَنْ أُشَهِّرَكَ بِأَمْرٍ فَظِيعٍ وَأَنْسُبَكَ إِلَى مَا لَا تَحْتَمِلُ قَالَ : لَا أُبَالِي فَافْعَلْ مَا بَدَا لَك فَإِنِّي لَا أُفَارِقُك . قَالَ فَإِنِّي أَدُسُّ صَاعِي هَذَا فِي رَحْلِك ، ثُمَّ أُنَادِي عَلَيْكَ بِالسَّرِقَةِ لِيَتَهَيَّأَ لِي رَدُّكَ بَعْدَ تَسْرِيحِكَ . قَالَ : =

. . . .

= فَافْعَلْ فَذَلِكَ قَوْلُهُ : ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ . . .﴾ [يوسف : ٧٠] الآيَةَ فَهَذَا التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِ الغَيْرِ بِمَا فِيهِ أَذًى لَهُ فِي الظَّاهِرِ إِنَّمَا كَانَ بِإِذْنِ المَالِكِ .

وَمِثْلُ هَذَا النَّوْعِ مَا ذَكَرَ أَهْلُ السِّيَرِ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ ﷺ : (أَنَّهُ لَمَّا هَمَّ قَوْمُهُ بِالرِّدَّةِ بَعْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَفَّهُمْ عَنْ ذَلِكَ وَأَمَرَهُمْ بِالتَّرَبُّصِ ، وَكَانَ يَأْمُرُ ابْنَهُ إِذَا رَعَى إِبِلَ الصَّدَقَةِ أَنْ يَبْعُدَ ، فَإِذَا جَاءَ خَاصَمَهُ بَيْنَ يَدَيْ قَوْمِهِ وَهَمَّ يَضْرِبُهُ فَيَقُومُونَ فَيَشْفَعُونَ إِلَيْهِ فِيهِ ، وَيَأْمُرُهُ كُلَّ لَيْلَةٍ أَنْ يَزْدَادَ بُعْدًا ، فَلَمَّا تَكَرَّرَ ذَلِكَ أَمَرَهُ ذَاتَ لَيْلَةٍ أَنْ يَبْعُدَ بِهَا وَجَعَلَ يَنْتَظِرُهُ بَعْدَ مَا دَخَلَ اللَّيْلُ وَهُوَ يَلُومُ قَوْمَهُ عَلَى شَفَاعَتِهِمْ فِيهِ وَمَنْعِهِمْ إِيَّاهُ مِنْ عُقُوبَتِهِ ، وَهُمْ يَعْتَذِرُونَ عَنْ ابْنِهِ وَلَا يُنْكِرُونَ إِبْطَاءَهُ ، حَتَّى إِذَا ابْهَارَّ اللَّيْلُ رَكِبَ فِي طَلَبِهِ فَلَحِقَهُ وَاسْتَاقَ الإِبِلَ حَتَّى قَدِمَ بِهَا عَلَى أَبِي بَكْرٍ ﷺ ، فَكَانَتْ صَدَقَاتُ طَيِّئٍ مِمَّا اسْتَعَانَ بِهَا أَبُو بَكْرٍ فِي قِتَالِ أَهْلِ الرِّدَّةِ) ،

وَكَذَلِكَ فِي الحَدِيثِ الصَّحِيحِ : (أَنَّ عَدِيًّا قَالَ لِعُمَرَ ﷺ فِي بَعْضِ الأَمْرِ : أَمَا تَعْرِفُنِي يَا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ ؟ قَالَ : بَلَى أَعْرِفُكَ أَسْلَمْتَ إِذْ كَفَرُوا ، وَوَفَّيْتَ إِذْ غَدَرُوا ، وَأَقْبَلْتَ إِذْ أَدْبَرُوا ، وَعَرَفْتَ إِذْ أَنْكَرُوا) .

وَمِثْلُ هَذَا مَا أَذِنَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْوَفْدِ الَّذِينَ أَرَادُوا قَتْلَ كَعْبِ بْنِ الأَشْرَفِ أَنْ يَقُولُوا ، وَأَذِنَ لِلْحَجَّاجِ بْنِ عِلَاطٍ عَامَ خَيْبَرَ أَنْ يَقُولَ ، وَهَذَا كُلُّهُ الأَمْرُ المُحْتَالُ بِهِ مُبَاحٌ لِكَوْنِ الَّذِي قَدْ أُوذِيَ قَدْ أَذِنَ فِيهِ ، وَالأَمْرُ المُحْتَالُ عَلَيْهِ طَاعَةٌ لِلَّهِ ، أَوْ أَمْرٌ مُبَاحٌ .

الضَّرْبُ الثَّالِثُ : أَنَّهُ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ : ﴿أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ ۝٧٠ قَالُوا۟ وَأَقْبَلُوا۟ عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ ۝٧١ قَالُوا۟ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ۝٧٢﴾ [يوسف : ٧٠-٧٢] إِلَى قَوْلِهِ : ﴿فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ ۝٧٤﴾ =

. . . .

= قَالُوا جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ كَذَٰلِكَ نَجْزِى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٧٥﴾ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِى دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ . . .﴾ [يوسف : ٧٤-٧٦] ،

وَقَدْ ذَكَرُوا فِي تَسْمِيَتِهِمْ سَارِقِينَ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ مِنْ بَابِ المَعَارِيضِ وَأَنَّ يُوسُفَ نَوَى بِذَلِكَ أَنَّهُمْ سَرَقُوهُ مِنْ أَبِيهِ حَيْثُ غَيَّبُوهُ عَنْهُ بِالْحِيلَةِ الَّتِي احْتَالُوهَا عَلَيْهِ وَخَانُوهُ فِيهِ وَالْخَائِنُ يُسَمَّى سَارِقًا وَهُوَ مِنْ الكَلَامِ المَشْهُورِ حَتَّى إِنَّ الخَوَنَةَ مِنْ ذَوِي الدِّيوَانِ يُسَمُّونَ لُصُوصًا .

الثَّانِي : أَنَّ المُنَادِيَ هُوَ الَّذِي قَالَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَمْرِ يُوسُفَ عليه السلام . قَالَ القَاضِي أَبُو يَعْلَى وَغَيْرُهُ أَمَرَ يُوسُفُ بَعْضَ أَصْحَابِهِ أَنْ يَجْعَلَ الصَّاعَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ، ثُمَّ قَالَ بَعْضُ المُوَكَّلِينَ بِالصِّيعَانِ - وَقَدْ فَقَدُوهُ وَلَمْ يَدْرُوا مَنْ أَخَذَهُ مِنْهُمْ - أَيَّتُهَا العِيرُ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ عَلَى ظَنٍّ مِنْهُمْ أَنَّهُمْ كَذَلِكَ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ يُوسُفُ بِذَلِكَ فَلَمْ يَكُنْ قَوْلُ هَذَا القَائِلِ كَذِبًا كَانَ فِي حَقِّهِ وَغَالِبِ ظَنِّهِ مَا هُوَ عِنْدَهُ ، وَلَعَلَّ يُوسُفَ قَدْ قَالَ لِلْمُنَادِي هَؤُلَاءِ قَدْ سَرَقُوا ، وَعَنَى بِسَرِقَتِهِ مِنْ أَبِيهِ ، وَالْمُنَادِي فَهِمَ سَرِقَةَ الصُّوَاعِ وَهُوَ صَادِقٌ فِي قَوْلِهِ نَفْقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ فَإِنَّ يُوسُفَ لَعَلَّهُ لَمْ يُطْلِعْ عَلَى أَنَّ الصُّوَاعَ فِي رِحَالِهِمْ لِيَتِمَّ الأَمْرُ فَنَادَى إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ بِنَاءً عَلَى مَا أَخْبَرَ بِهِ يُوسُفُ ،

وَكَذَلِكَ لَمْ يَقُلْ سَرَقْتُمْ صَاعَ المَلِكِ إِنَّمَا قَالَ نَفْقِدُهُ ، لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَعْلَمُ أَنَّهُمْ سَرَقُوهُ ، أَوْ أَنَّهُ اطَّلَعَ عَلَى مَا صَنَعَهُ يُوسُفُ فَاحْتَرَزَ فِي قَوْلِهِ فَقَالَ إِنَّكُمْ لَسَارِقُونَ وَلَمْ يَذْكُرْ المَفْعُولَ لِيَصِحَّ أَنْ يُضْمِرَ سَرِقَتَهُمْ يُوسُفَ ، ثُمَّ قَالَ : نَفْقِدُ صُوَاعَ المَلِكِ وَهُوَ صَادِقٌ فِي ذَلِكَ ،

وَكَذَلِكَ احْتَرَزَ يُوسُفُ فِي قَوْلِهِ : ﴿مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا =

. . . .

= عِندَهُۥ . . .﴾ [يوسف : ٧٩] وَلَمْ يَقُلْ إِلَا مَنْ سَرَقَ .

وَعَلَى التَّقْدِيرِ فَالْكَلَامُ مِنْ أَحْسَنِ المَعَارِيضِ ،

وَقَدْ قَالَ نَصْرُ بْنُ حَاجِبٍ : (سُئِلَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنِ الرَّجُلِ يَعْتَذِرُ إِلَى أَخِيهِ مِنَ الشَّيْءِ الَّذِي قَدْ فَعَلَهُ وَيُحَرِّفُ القَوْلَ فِيهِ لِيُرْضِيَهُ أَيَأْثَمُ فِي ذَلِكَ ؟ قَالَ : أَلَمْ تَسْمَعْ إِلَى قَوْلِهِ لَيْسَ بِكَاذِبٍ مَنْ أَصْلَحَ بَيْنَ النَّاسِ فَكَذَبَ فِيهِ ، فَإِذَا أَصْلَحَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ المُسْلِمِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُصْلِحَ بَيْنَ النَّاسِ بَعْضِهِمْ فِي بَعْضٍ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ أَرَادَ بِهِ مَرْضَاةَ اللَّهِ وَكَرَاهَةَ أَذَى المُؤْمِنِ وَيَنْدَمُ عَلَى مَا كَانَ مِنْهُ وَيَدْفَعُ شَرَّهُ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يُرِيدُ بِالْكَذِبِ اتِّخَاذَ المَنْزِلَةِ عِنْدَهُمْ وَلَا لِطَمَعِ شَيْءٍ يُصِيبُ مِنْهُمْ ، فَإِنَّهُ لَمْ يُرَخِّصْ فِي ذَلِكَ ، وَرُخِّصَ لَهُ إِذَا كَرِهَ مَوْجِدَتَهُمْ وَخَافَ عَدَاوَتَهُمْ .

قَالَ حُذَيْفَةُ : (إِنِّي أَشْتَرِي دِينِي بَعْضَهُ بِبَعْضٍ مَخَافَةَ أَنْ أَتَقَدَّمَ عَلَى مَا هُوَ أَعْظَمُ مِنْهُ) وَكَرِهَ أَيْضًا أَنْ يَتَغَيَّرَ قَلْبُهُ عَلَيْهِ ، قَالَ سُفْيَانُ : وَقَالَ المَلَكَانِ : ﴿خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ . . .﴾ [ص : ٢٢] أَرَادَ مَعْنَى شَيْءٍ وَلَمْ يَكُونَا خَصْمَيْنِ فَلَمْ يَصِيرَا بِذَلِكَ كَاذِبَيْنِ وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : ﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾ [الصافات : ٨٩] ، وَقَالَ : ﴿قَالَ بَلْ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمْ هَٰذَا . . .﴾ [الأنبياء : ٦٣] ، وَقَالَ يُوسُفُ : ﴿إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ﴾ [يوسف : ٧٠] أَرَادَ مَعْنَى أَمْرِهِمْ) . فَبَيَّنَ سُفْيَانُ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ مِنَ المَعَارِيضِ المُبَاحَةِ مِنْ تَسْمِيَتِهِ كَذَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الحَقِيقَةِ كَذِبًا كَمَا تَقَدَّمَ التَّنْبِيهُ عَلَى ذَلِكَ .

وَقَدْ احْتَجَّ بَعْضُ الفُقَهَاءِ بِقِصَّةِ يُوسُفَ عَلَى أَنَّهُ جَائِزٌ لِلإِنْسَانِ التَّوَصُّلُ إِلَى أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الغَيْرِ بِمَا يُمْكِنُهُ الوُصُولُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ رِضَاءِ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ .

وَهَذِهِ الحُجَّةُ ضَعِيفَةٌ فَإِنَّ يُوسُفَ لَمْ يَكُنْ يَمْلِكُ حَبْسَ أَخِيهِ عِنْدَهُ بِغَيْرِ رِضَاهُ =

. . . .

= وَلَمْ يَكُنْ هَذَا الأَخُ مِمَّنْ ظَلَمَ يُوسُفَ حَتَّى يُقَالَ قَدْ اقْتَصَّ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا سَائِرُ الإِخْوَةِ هُمْ الَّذِينَ قَدْ فَعَلُوا ذَلِكَ ، نَعَمْ كَانَ تَخَلُّفُهُ عِنْدَهُ يُؤْذِيهِمْ مِنْ أَجْلِ تَأَذِّي أَبِيهِمْ وَالْمِيثَاقِ الَّذِي أَخَذَهُ عَلَيْهِمْ وَقَدْ اسْتَثْنَوْا فِي المِيثَاقِ إِلَا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ وَقَدْ أُحِيطَ بِهِمْ ، وَيُوسُفُ ﷺ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ بِاحْتِبَاسِ أَخِيهِ الانْتِقَامَ مِنْ إِخْوَتِهِ ؛ فَإِنَّهُ كَانَ أَكْرَمَ مِنْ هَذَا وَكَانَ فِي ضِمْنِ هَذَا مِنْ الإِيذَاءِ لأَبِيهِ أَعْظَمُ مِمَّا فِيهِ مِنْ إِيذَاءِ إِخْوَتِهِ ، وَإِنَّمَا هُوَ أَمْرٌ أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ لِيَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ ، وَيَتِمَّ البَلَاءُ الَّذِي اسْتَحَقَّ بِهِ يَعْقُوبُ وَيُوسُفُ عليهما السلام كَمَالَ الجَزَاءِ وَتَبْلُغُ حِكْمَةُ اللَّهِ الَّتِي قَضَاهَا لَهُمْ نِهَايَتَهَا ، وَلَوْ كَانَ يُوسُفُ قَصَدَ الاقْتِصَاصَ مِنْهُمْ بِذَلِكَ فَلَيْسَ هَذَا مَوْضِعَ الخِلَافِ بَيْنَ العُلَمَاءِ فَإِنَّ الرَّجُلَ لَهُ أَنْ يُعَاقِبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ . وَإِنَّمَا مَوْضِعُ الخِلَافِ هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُسَرِّقَ ، أَوْ أَنْ يُخَوِّنَ سَرِقَةً أَوْ خِيَانَةً مِثْلَمَا سَرَّقَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ خَوَّنَهُ إِيَّاهُ . وَلَمْ تَكُنْ قِصَّةُ يُوسُفَ مِنْ هَذَا الضَّرْبِ ، نَعَمْ لَوْ كَانَ يُوسُفُ أَخَذَ أَخَاهُ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لَكَانَ لِهَذَا المُحْتَجِّ شُبْهَةٌ ، مَعَ أَنَّهُ لَا دَلَالَةَ لَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ أَيْضًا فَإِنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يَجُوزُ فِي شَرْعِنَا بِالاتِّفَاقِ أَنْ يُحْبَسَ رَجُلٌ بَرِيءٌ وَيُعْتَقَلَ لِلِانْتِقَامِ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُ جُرْمٌ ، وَقَدْ بَيَّنَّا ضَعْفَ هَذَا القَوْلِ فِيمَا مَضَى ، وَإِنْ كَانَ حَقًّا فَيُوشِكُ أَنْ يَكُونَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ أَمَرَهُ بِاعْتِقَالِهِ وَكَانَ هَذَا ابْتِلَاءً مِنْ اللَّهِ لِهَذَا المُعْتَقَلِ ، كَأَمْرِ إِبْرَاهِيمَ بِذَبْحِ ابْنِهِ وَتَكُونُ حِكْمَتُهُ فِي حَقِّ المُبْتَلَى امْتِحَانَهُ وَابْتِلَاءَهُ لِيَنَالَ دَرَجَةَ الصَّبْرِ عَلَى حُكْمِ اللَّهِ وَالرِّضَا بِقَضَائِهِ . وَيَكُونُ حَالُهُ فِي هَذَا كَحَالِ أَبِيهِ يَعْقُوبَ فِي احْتِبَاسِ يُوسُفَ عَنْهُ .

= وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ بَيِّنٌ يُعْلَمُ مِنْ سِيَاقِ الكَلَامِ وَمِنْ حَالِ يُوسُفَ ، =

. . . .

= وَقَدْ دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٦] ، فَإِنَّ الكَيْدَ عِنْدَ أَهْلِ اللُّغَةِ نَحْوُ مَنٍّ وَقَدْ نَسَبَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ إِلَى يُوسُفَ كَمَا نَسَبَهُ إِلَى نَفْسِهِ فِي قَوْلِهِ : ﴿إِنَّهُمْ يَكِيدُونَ كَيْدًا ﴿١٥﴾ وَأَكِيدُ كَيْدًا ﴿١٦﴾﴾ [الطارق : ١٥-١٦] ،

وَكَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿أَمْ يُرِيدُونَ كَيْدًا فَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ هُمُ ٱلْمَكِيدُونَ ﴿٤٢﴾﴾ [الطور : ٤٢] ،

وَمِثْلُ ذَلِكَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لِيُثْبِتُوكَ أَوْ يَقْتُلُوكَ أَوْ يُخْرِجُوكَ وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ ٱللَّهُ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلْمَٰكِرِينَ ﴿٣٠﴾﴾ [الأنفال : ٣٠] ، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ فِي قِصَّةِ صَالِحٍ : ﴿وَكَانَ فِى ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴿٤٨﴾ قَالُوا۟ تَقَاسَمُوا۟ بِٱللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُۥ وَأَهْلَهُۥ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِۦ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِۦ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ ﴿٤٩﴾ وَمَكَرُوا۟ مَكْرًا وَمَكَرْنَا مَكْرًا وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ ﴿٥٠﴾ فَٱنظُرْ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ مَكْرِهِمْ أَنَّا دَمَّرْنَٰهُمْ وَقَوْمَهُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٥١﴾﴾ [النمل : ٤٨-٥١] ،

ثُمَّ إِنَّ بَعْضَ النَّاسِ يَقُولُ إِنَّمَا سَمَّى اللَّهُ سُبْحَانَهُ فِعْلَهُ بِالْمَاكِرِينَ وَالْكَائِدِينَ وَالْمُسْتَهْزِئِينَ مَكْرًا وَكَيْدًا وَاسْتِهْزَاءً مَعَ أَنَّهُ حَسَنٌ وَفِعْلُهُمْ قَبِيحٌ لِمُشَاكَلَتِهِ لَهُ فِي الصُّورَةِ وَوُقُوعِهِ جَزَاءً لَهُ كَمَا فِي قَوْلِهِ : ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا . . .﴾ [الشورى : ٤٠] ، سَمَّى الثَّانِيَ سَيِّئَةً وَهُوَ بِحَقٍّ لِمُقَابَلَتِهِ لِلسَّيِّئَةِ ، وَقَالَ : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ . . .﴾ [النحل : ١٢٦] سَمَّى الأَوَّلَ عُقُوبَةً ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْ الأَوَّلِينَ عُقُوبَةٌ لِمُقَابَلَتِهِ لِلْفِعْلِ الثَّانِي وَجَعَلُوا هَذَا نَوْعًا مِنَ الْمَجَازِ - وَقَالَ آخَرُونَ وَهُوَ أَصْوَبُ بَلْ تَسْمِيَتُهُ مَكْرًا وَكَيْدًا وَاسْتِهْزَاءً وَسَيِّئَةً =

. . . .

= وَعُقُوبَةً عَلَى بَابِهِ فَإِنَّ المَكْرَ إِيصَالُ الشَّيْءِ إِلَى الغَيْرِ بِطَرِيقٍ خَفِيٍّ وَكَذَلِكَ الكَيْدُ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الغَيْرُ يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ الشَّرَّ كَانَ مَكْرًا حَسَنًا ، وَإِلَا كَانَ مَكْرًا سَيِّئًا . بَلْ إِنْ كَانَ ذَلِكَ الشَّرُّ الوَاصِلُ حَقًّا لِمَظْلُومِ كَانَ ذَلِكَ المَكْرُ وَاجِبًا فِي الشَّرْعِ عَلَى الخَلْقِ وَوَاجِبًا مِنْ اللَّهِ بِحُكْمِ الوَعْدِ إِنْ لَمْ يَعْفُ المُسْتَحِقُّ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ إنَّمَا يَمْكُرُ وَيَسْتَهْزِئُ بِمَنْ يَسْتَوْجِبُ ذَلِكَ فَيَأْخُذُهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ كَمَا فَعَلَ ذَلِكَ الظَّالِمُ بِالْمُؤْمِنِينَ . وَالسَّيِّئَةُ مَا تَسُوءُ صَاحِبَهَا ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَحِقًّا لَهَا وَالْعُقُوبَةُ مَا عُوقِبَ بِهِ المَرْءُ مِنْ شَرٍّ .

وَإِذَا تَبَيَّنَ ذَلِكَ : فَيُوسُفُ الصِّدِّيقُ عليه السلام كَانَ قَدْ كِيدَ غَيْرَ مَرَّةٍ ؛

أَوَّلُهَا : أَنَّ إخْوَتَهُ كَادُوا لَهُ كَيْدًا حَيْثُ احْتَالُوا فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِيهِ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ : ﴿لَا تَقْصُصْ رُءْيَاكَ عَلَىٰٓ إِخْوَتِكَ فَيَكِيدُواْ لَكَ كَيْدًاۖ . . .﴾ [يوسف : ٥] .

ثُمَّ إنَّ امْرَأَةَ العَزِيزِ كَادَتْ لَهُ بِأَنْ أَظْهَرَتْ أَنَّهُ رَاوَدَهَا عَنْ نَفْسِهَا وَكَانَتْ هِيَ المُرَاوِدَةَ كَمَا دَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ : ﴿فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيۡدِكُنَّۖ إِنَّ كَيۡدَكُنَّ عَظِيمٞ ﴿٢٨﴾﴾ [يوسف : ٢٨] .

ثُمَّ كَادَ لَهُ النِّسْوَةُ حَتَّى اسْتَجَارَ بِاَللَّهِ فِي قَوْلِهِ : ﴿رَبِّ ٱلسِّجۡنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدۡعُونَنِيٓ إِلَيۡهِۖ وَإِلَّا تَصۡرِفۡ عَنِّي كَيۡدَهُنَّ أَصۡبُ إِلَيۡهِنَّ وَأَكُن مِّنَ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴿٣٣﴾ فَٱسۡتَجَابَ لَهُۥ رَبُّهُۥ فَصَرَفَ عَنۡهُ كَيۡدَهُنَّۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ ﴿٣٤﴾﴾ [يوسف : ٣٣-٣٤] حَتَّى إنَّهُ عليه السلام قَالَ لَمَّا جَاءَهُ رَسُولُ المَلِكِ يَسْتَخْرِجُهُ مِنْ السِّجْنِ : ﴿قَالَ ٱرۡجِعۡ إِلَىٰ رَبِّكَ فَسۡـَٔلۡهُ مَا بَالُ ٱلنِّسۡوَةِ ٱلَّٰتِي قَطَّعۡنَ أَيۡدِيَهُنَّۚ إِنَّ رَبِّي بِكَيۡدِهِنَّ عَلِيمٞ﴾ [يوسف : ٥٠] .

فَكَادَ اللَّهُ لِيُوسُفَ بِأَنْ جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ أَيْدِي إخْوَتِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِمْ كَمَا أَخْرَجُوا يُوسُفَ مِنْ يَدِ أَبِيهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ . =

. . . .

= وَكَيْدُ اللَّهِ لَا يَخْرُجُ عَنْ نَوْعَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : هُوَ الأَغْلَبُ أَنْ يَفْعَلَ سُبْحَانَهُ فِعْلًا خَارِجًا عَنْ قُدْرَةِ العَبْدِ الَّذِي كَادَ لَهُ فَيَكُونَ الفِعْلُ قَدَرًا مَحْضًا لَيْسَ هُوَ مِنْ بَابِ الشَّرْعِ كَمَا كَادَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنْ انْتَقَمَ مِنْهُمْ بِأَنْوَاعِ العُقُوبَاتِ . وَكَذَلِكَ كَانَتْ قِصَّةُ يُوسُفَ فَإِنَّ يُوسُفَ أَكْثَرَ مَا قَدَرَ أَنْ يَفْعَلَ أَنْ القَى الصُّوَاعَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ وَأَذَّنَ المُؤَذِّنُ بِسَرِقَتِهِمْ فَلَمَّا أَنْكَرُوا ﴿قَالُوا فَمَا جَزَٰٓؤُهُۥٓ إِن كُنتُمْ كَٰذِبِينَ ﴿٧٤﴾﴾ [يوسف : ٧٤] أَيْ جَزَاءُ السَّارِقِ ﴿قَالُوا جَزَٰٓؤُهُۥ مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ . . .﴾ [يوسف : ٧٥] أَيْ جَزَاؤُهُ نَفْسُ نَفْسِ السَّارِقِ يَسْتَعْبِدُهُ المَسْرُوقَ إِمَّا مُطْلَقًا أَوْ إِلَى مُدَّةٍ وَهَذِهِ كَانَتْ شَرِيعَةَ آلِ يَعْقُوبَ ،

وَقَوْلُهُ ﴿مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ . . .﴾ : فِيهِ وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ هُوَ خَبَرُ المُبْتَدَإِ وَقَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ جَزَاؤُهُ جُمْلَةٌ ثَانِيَةٌ مُؤَكِّدَةٌ لِلْأُولَى . وَالتَّقْدِيرُ فِي جَزَاءِ هَذَا الفِعْلِ نَفْسُ مَنْ وُجِدَ فِي رَحْلِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ هُوَ الجَزَاءُ فِي دِينِنَا كَذَلِكَ يَجْزِي الظَّالِمِينَ .

وَالثَّانِي : أَنَّ قَوْلَهُ ﴿مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ . . .﴾ [يوسف : ٧٥] جُمْلَةٌ شَرْطِيَّةٌ هِيَ خَبَرُ المُبْتَدَإِ وَالتَّقْدِيرُ جَزَاءُ السَّارِقِ هُوَ أَنَّهُ مَنْ وُجِدَ الصَّاعُ فِي رَحْلِهِ كَانَ هُوَ الجَزَاءَ كَمَا تَقُولُ جَزَاءُ السَّرِقَةِ مِمَّنْ سَرَقَ قَطْعُ يَدِهِ - ، وَإِنَّمَا احْتَمَلَ الوَجْهَيْنِ لأنَّ الجَزَاءَ قَدْ يُرَادُ بِهِ نَفْسُ الحُكْمِ بِاسْتِحْقَاقِ العُقُوبَةِ وَقَدْ يُرَادُ بِهِ نَفْسُ العُقُوبَةِ وَقَدْ يُرَادُ بِهِ نَفْسُ الأَلَمِ الوَاصِلِ إِلَى المُعَاقَبِ فَكُلَّمَا تَكَلَّمُوا بِهَذَا الكَلَامِ كَانَ إِلهَامُ اللَّهِ لَهُمْ هَذَا كَيْدًا لِيُوسُفَ خَارِجًا عَنْ قُدْرَتِهِ ، إِذْ قَدْ كَانَ يُمْكِنُهُمْ أَنْ يَقُولُوا : لَا جْزَاءَ عَلَيْهِ حَتَّى يَثْبُتَ أَنَّهُ هُوَ الَّذِي سَرَقَ فَإِنَّ مُجَرَّدَ =

. . . .

= وُجُودِهِ فِي رَحْلِهِ لَا يُوجِبُ حُكْمَ السَّارِقِ وَقَدْ كَانَ يُوسُفُ ﷺ عَادِلًا لَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَأْخُذَهُمْ بِغَيْرِ حُجَّةٍ ، أَوْ يَقُولُوا جَزَاؤُهُ أَنْ يُفْعَلَ بِهِ مَا تَفْعَلُونَ بِالسُّرَّاقِ فِي دِينِكُمْ وَقَدْ كَانَ مِنْ دِينِ مَلِكِ مِصْرَ فِيمَا ذَكَرَهُ المُفَسِّرُونَ أَنَّ السَّارِقَ يُضْرَبُ وَيَغْرَمُ قِيمَةَ المَسْرُوقِ مَرَّتَيْنِ وَلَوْ قَالُوا ذَلِكَ لَمْ يُمْكِنْهُ أَنْ يُلْزِمَهُمْ بِمَا لَا يُلْزِمُهُ غَيْرَهُمْ وَلِهَذَا قَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ۚ . . .﴾ [يوسف : ٧٦] أَيْ مَا كَانَ يُمْكِنُهُ أَخْذُهُ فِي دِينِ مَلِكِ مِصْرَ لأَنَّ دِينَهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ طَرِيقٌ إِلَى أَخْذِهِ - ﴿إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ﴾ - اسْتِثْنَاءٌ مُنْقَطِعٌ أَيْ لَكِنْ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَخَذَهُ بِطَرِيقٍ آخَرَ ، أَوْ يَكُونُ مُتَّصِلًا بِأَنْ يُهَيِّئَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ سَبَبًا آخَرَ بِطَرِيقٍ يُؤْخَذُ بِهِ فِي دِينِ المَلِكِ مِنْ الأَسْبَابِ الَّتِي كَانَ الرَّجُلُ فِي دِينِ المَلِكِ يُعْتَقَلُ بِهَا .

فَإِذَا كَانَ المُرَادُ بِالْكَيْدِ فِعْلًا مِنْ اللَّهِ سُبْحَانَهُ بِأَنْ يُيَسِّرَ لِعَبْدِهِ المُؤْمِنِ المَظْلُومِ المُتَوَكِّلِ عَلَيْهِ أُمُورًا يَحْصُلُ بِهَا مَقْصُودُهُ بِالانْتِقَامِ مِنْ الظَّالِمِ وَغَيْرِ ذَلِكَ فَإِنَّ هَذَا خَارِجٌ عَنْ الحِيَلِ الفِقْهِيَّةِ ، فَإِنَّا إِنَّمَا تَكَلَّمْنَا فِي حِيَلٍ يَفْعَلُهَا العَبْدُ لَا فِيمَا يَفْعَلُهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ ، بَلْ فِي قِصَّةِ يُوسُفَ تَنْبِيهٌ عَلَى أَنَّ مَنْ كَادَ كَيْدًا مُحَرَّمًا فَإِنَّ اللَّهَ يَكِيدُهُ وَهَذِهِ سُنَّةُ اللَّهِ فِي مُرْتَكِبِ الحِيَلِ المُحَرَّمَةِ فَإِنَّهُ لَا يُبَارِكُ لَهُ فِي هَذِهِ الحِيَلِ كَمَا هُوَ الوَاقِعُ ، وَفِيهَا تَنْبِيهٌ عَلَى أَنَّ المُؤْمِنَ المُتَوَكِّلَ عَلَى اللَّهِ إِذَا كَادَهُ الخَلْقُ فَإِنَّ اللَّهَ يَكِيدُ لَهُ وَيَنْتَصِرُ لَهُ بِغَيْرِ حَوْلٍ مِنْهُ وَلَا قُوَّةٍ ،

وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ : ﴿نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ۗ . . .﴾ [الأنعام : ٨٣] قَالُوا بِالْعِلْمِ .

وَفِيهِ تَنْبِيهٌ عَلَى أَنَّ الْعَمَلَ الْخَفِيَّ الَّذِي يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى الْمَقَاصِدِ الْحَسَنَةِ مِمَّا يَرْفَعُ اللَّهُ بِهِ الدَّرَجَاتِ ، =

. . . .

= وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ يُوسُفَ كَانَ مِنْهُ فِعْلٌ فَيَكُونُ بِهَذَا العِلْمِ هُوَ مَا اهْتَدَى بِهِ يُوسُفُ إِلَى أَمْرٍ تَوَكَّلَ فِي إِتْمَامِهِ عَلَى اللَّهِ فَإِنَّ اهْتِدَاءَهُ لِإِلْقَاءِ الصَّاعِ وَاسْتِرْجَاعِهِمْ نَوْعُ فِعْلٍ مِنْهُ لَكِنْ لَيْسَ هَذَا وَحْدَهُ هُوَ الحِيلَةَ، وَالْحِيَلُ الفِقْهِيَّةُ بِهَا وَحْدَهَا يَتِمُّ غَرَضُ المُحْتَالِ لَوْ كَانَتْ حَلَالًا .

النَّوْعُ الثَّانِي : مِنْ كَيْدِهِ لِعَبْدِهِ هُوَ أَنْ يُلْهِمَهُ سُبْحَانَهُ أَمْرًا مُبَاحًا، أَوْ مُسْتَحَبًّا، أَوْ وَاجِبًا يُوصِلُهُ بِهِ إِلَى المَقْصُودِ الحَسَنِ فَيَكُونُ هَذَا عَلَى الهَامِهِ لِيُوسُفَ أَنْ يَفْعَلَ مَا فَعَلَ هُوَ مِنْ كَيْدِهِ سُبْحَانَهُ أَيْضًا . وَقَدْ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ : ﴿نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ...﴾ [الأنعام : ٨٣] فَإِنَّ فِيهِ تَنْبِيهًا عَلَى أَنَّ العِلْمَ الدَّقِيقَ المُوصِلَ إِلَى المَقْصُودِ الشَّرْعِيِّ صِفَةُ مَدْحٍ كَمَا أَنَّ العِلْمَ الَّذِي يُخْصَمُ بِهِ المُبْطِلُ صِفَةُ مَدْحٍ . حَيْثُ قَالَ فِي قِصَّةِ إِبْرَاهِيمَ : ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَآ ءَاتَيْنَٰهَآ إِبْرَٰهِيمَ عَلَىٰ قَوْمِهِۦ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ...﴾ [الأنعام : ٨٣] .

وَعَلَى هَذَا فَيَكُونُ مِنَ الكَيْدِ مَا هُوَ مَشْرُوعٌ لَكِنْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الكَيْدُ الَّذِي تُسْتَحَلُّ بِهِ المُحَرَّمَاتُ، أَوْ تَسْقُطُ بِهِ الوَاجِبَاتُ فَإِنَّ هَذَا كَيْدٌ لِلَّهِ، وَاللَّهُ هُوَ المَكِيدُ فِي مِثْلِ هَذَا ؛ فَمُحَالٌ أَنْ يَشْرَعَ اللَّهُ أَنْ يُكَادَ دِينُهُ،

وَأَيْضًا فَإِنَّ هَذَا الكَيْدَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِفِعْلٍ يُقْصَدُ بِهِ غَيْرُ مَقْصُودِهِ الشَّرْعِيِّ، وَمُحَالٌ أَنْ يَشْرَعَ اللَّهُ لِعَبْدٍ أَنْ يَقْصِدَ بِفِعْلِهِ مَا لَمْ يَشْرَعْ اللَّهُ ذَلِكَ الفِعْلَ لَهُ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الأَمْرَ المَشْرُوعَ هُوَ عَامٌّ لَا يُخَصُّ بِهِ شَخْصٌ دُونَ شَخْصٍ فَإِنَّ الشَّيْءَ إِذَا كَانَ مُبَاحًا لِشَخْصٍ كَانَ مُبَاحًا لِكُلِّ مَنْ كَانَ عَلَى مِثْلِ حَالِهِ -

فَإِذَنْ مَنْ احْتَالَ بِحِيلَةٍ فِقْهِيَّةٍ مُحَرَّمَةٍ أَوْ مُبَاحَةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِصَاصٌ بِتِلْكَ الحِيلَةِ لَا يُفَهِّمُهَا وَلَا يُعَلِّمُهَا، لِأَنَّ الفُقَهَاءَ كُلَّهُمْ يَشْرَكُونَهُ فِي فَهْمِهَا وَالنَّاسُ كُلُّهُمْ =

. . . .

= يُسَاوُونَهُ فِي عَمَلِهَا ، وَإِنَّمَا فَضِيلَةُ الفَقِيهِ إِذَا حَدَثَتْ حَادِثَةٌ أَنْ يَتَفَطَّنَ لِانْدِرَاجِ هَذِهِ الحَادِثَةِ تَحْتَ الحُكْمِ العَامِّ الَّذِي يَعْلَمُهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوْ يُمْكِنُهُمْ مَعْرِفَتُهُ بِأَدِلَّتِهِ العَامَّةِ نَصًّا أَيْضًا وَاسْتِنْبَاطًا فَأَمَّا الحُكْمُ فَمُتَقَرِّرٌ قَبْلَ تِلْكَ الحَادِثَةِ ، فَإِذَنْ احْتِيَاجُ النَّاسِ إِلَى الحِيَلِ لَا يُجَدِّدُ أَحْكَامًا شَرْعِيَّةً لَمْ تَكُنْ مَشْرُوعَةً قَبْلَ ذَلِكَ بَلْ الأَحْكَامُ مُسْتَقِرَّةٌ وُجِدَتْ تِلْكَ الحَاجَةُ ، أَوْ لَمْ تُوجَدْ ، فَإِنْ كَانَ الشَّارِعُ قَدْ جَعَلَ الحُكْمَ يَتَغَيَّرُ بِتَغَيُّرِ تِلْكَ الحَاجَةِ كَانَ حُكْمًا عَامًّا وُجِدَتْ حَاجَةُ ذَلِكَ الشَّخْصِ المُعَيَّنِ ، أَوْ لَمْ تُوجَدْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ جَعَلَ لِتِلْكَ الحَاجَةِ تَأْثِيرًا فِي الحُكْمِ فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ سَوَاءٌ وُجِدَتْ تِلْكَ الحَاجَةُ مُطْلَقًا ، أَوْ لَمْ تُوجَدْ ، وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ إِنَّمَا كَادَ لِيُوسُفَ كَيْدًا جَزَاءً مِنْهُ عَلَى صَبْرِهِ ، وَإِحْسَانِهِ وَذَكَرَهُ فِي مَعْرِضِ المِنَّةِ عَلَيْهِ ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِيُوسُفَ عليه السلام اخْتِصَاصٌ بِذَلِكَ الكَيْدِ لَمْ يَكُنْ فِي مُجَرَّدِ عَمَلِ الإِنْسَانِ أَمْرٌ مُبَاحٌ لَهُ وَلِغَيْرِهِ مِنَّةٌ عَلَيْهِ فِي مِثْلِ هَذَا المَقَامِ فَعُلِمَ أَنَّ المِنَّةَ كَانَتْ عَلَيْهِ فِي أَنْ أُلْهِمَ العَمَلَ بِمَا كَانَ مُبَاحًا قَبْلَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ قَدْ يُلْهَمُ العَبْدُ مَا لَا يُلْهَمُهُ غَيْرُهُ ، وَلِهَذَا قَالَ بَعْضُ المُفَسِّرِينَ فِي قوله تعالى ﴿كِدْنَا﴾ صَنَعْنَا ، وَبَعْضُهُمْ قَالَ أَلْهَمْنَا يُوسُفَ .

وَمَنْ احْتَالَ بِعَمَلٍ هُوَ مُبَاحٌ فِي نَفْسِهِ عَلَى الوَجْهِ الَّذِي أَبَاحَهُ الشَّارِعُ فَهَذَا جَائِزٌ بِالاتِّفَاقِ ،

وَإِنَّمَا الكَلَامُ فِي أَنَّهُ هَلْ يُبَاحُ لَهُ مَا كَانَ مُحَرَّمًا عَلَى الإِطْلَاقِ مِثْلُ الخِيَانَةِ وَالْغُلُولِ ، أَوْ يُبَاحُ لَهُ فِعْلُ المُبَاحِ عَلَى غَيْرِ الوَجْهِ المَشْرُوعِ مِثْلُ الحِيَلِ الرِّبَوِيَّةِ ؟ يُوَضِّحُ ذَلِكَ : أَنَّ نَفْسَ الأَحْكَامِ مِثْلَ إِبَاحَةِ الْفِعْلِ لَا يَجُوزُ أَنْ تُسَمَّى كَيْدًا . وَإِنَّمَا الكَيْدُ فِعْلٌ مِنْ اللَّهِ ابْتِدَاءً ، أَوْ فِعْلٌ مِنْ العَبْدِ يَكُونُ العَبْدُ بِهِ =

. . . .

= فَاعِلًا ، وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ فَلَيْسَ هَذَا مِنَ الحِيَلِ الشَّرْعِيَّةِ - وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي مَعْنَى الكَيْدِ إِنَّمَا انْضَمَّ إِلَيْهِ مَعْرِفَةُ الأَفْعَالِ الَّتِي فَعَلَهَا يُوسُفُ ﷺ ، وَالأَفْعَالِ الَّتِي فَعَلَهَا اللَّهُ لَهُ تَيَقَّنَ اللَّبِيبُ أَنَّ الكَيْدَ لَمْ يَكُنْ خَارِجًا عَنْ إِلْهَامِ فِعْلٍ كَانَ مُبَاحًا ، أَوْ فِعْلٍ مِنَ اللَّهِ تَمَّ بِهِ ذَلِكَ الفِعْلُ ، وَأَنَّ حَاجَةَ يُوسُفَ لَمْ تُبِحْ لَهُ فِعْلَ شَيْءٍ كَانَ حَرَامًا عَلَى الإِطْلَاقِ فِي الجُمْلَةِ قِيلَ ذَلِكَ وَهَذَا هُوَ المَقْصُودُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

النَّوْعُ الثَّانِي : مِمَّا ظَنَّ المُحْتَالُونَ أَنَّهُ مِنَ الحِيَلِ : سَائِرُ العُقُودِ الصَّحِيحَةِ ؛ فَقَالُوا : البَيْعُ احْتِيَالٌ عَلَى حُصُولِ المِلْكِ ، وَالنِّكَاحُ احْتِيَالٌ عَلَى حُصُولِ حِلِّ البُضْعِ ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ مَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ الخَلْقُ وَهُوَ احْتِيَالٌ عَلَى طَلَبِ مَصَالِحِهِمْ الَّتِي أَبَاحَهَا اللَّهُ لَهُمْ -

وَقَالَ قَائِلُهُمْ : الحِيلَةُ هِيَ الطَّرِيقُ الَّتِي يَتَوَصَّلُ بِهَا الإِنْسَانُ إِلَى إِسْقَاطِ المَآثِمِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَقَالَ آخَرُ : هِيَ مَا يَمْنَعُ الإِنْسَانَ مِنْ تَرْكٍ ، أَوْ فِعْلٍ لَوْلَاهَا كَانَ يَلْزَمُهُ مِنْ غَيْرِ إِثْمٍ ،

ثُمَّ قَالُوا : وَهَذَا شَأْنُ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ المُبَاحَةِ ، وَقَالُوا : قَدْ ﴿ **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَامِلِهِ عَلَى خَيْبَرَ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا** ﴾ ، فَلَمَّا كَانَ مَقْصُودُهُ ابْتِيَاعَ الجَنِيبِ بِجَمْعٍ أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ الجَمْعَ ، ثُمَّ يَبْتَاعَ بِثَمَنِهِ جَنِيبًا فَعَقَدَ العَقْدَ الأَوَّلَ لِيَتَوَسَّلَ بِهِ لِلْعَقْدِ الثَّانِي .

قَالُوا : وَهَذِهِ حِيلَةٌ تَضَمَّنَتْ حُصُولَ المَقْصُودِ بَعْدَ عَقْدَيْنِ فَهِيَ أَوْكَدُ مِمَّا تَضَمَّنَتْ حُصُولَهُ بَعْدَ عَقْدٍ وَاحِدٍ . وَأَشْبَهَتْ العِينَةَ فَإِنَّهُ قَصَدَ أَنْ يُعْطِيَهُ دَرَاهِمَ ، فَلَمْ يُمْكِنْ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ فَعَقَدَ عَقْدَيْنِ بِأَنْ بَاعَ السِّلْعَةَ ثُمَّ ابْتَاعَهَا ، وَالْحِيَلُ المَعْرُوفَةُ لَا تَتِمُّ غَالِبًا إِلَا بِأَنْ يَنْضَمَّ إِلَى العَقْدِ الآخَرِ شَيْءٌ آخَرُ مِنْ عَقْدٍ آخَرَ . =

. . . .

= أَوْ فَسْخٍ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ .

وَالْجَوَابُ عَنْ هَذَا : أَنَّ تَحْصِيلَ الْمَقَاصِدِ بِالطُّرُقِ الْمَشْرُوعَةِ إِلَيْهَا لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الْحِيَلِ سَوَاءٌ سُمِّيَ حِيلَةً ، أَوْ لَمْ يُسَمَّ ، فَلَيْسَ النِّزَاعُ فِي مُجَرَّدِ اللَّفْظِ ، بَلْ الفَرْقُ بَيْنَهُمَا ثَابِتٌ مِنْ جِهَةِ الوَسِيلَةِ وَالْمَقْصُودِ اللَّذَيْنِ هُمَا المُحْتَالُ بِهِ وَالْمُحْتَالُ عَلَيْهِ . وَذَلِكَ أَنَّ البَيْعَ مَقْصُودُهُ الَّذِي شُرِعَ البَيْعُ لَهُ أَنْ يَحْصُلَ مِلْكُ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ وَيَحْصُلَ مِلْكُ المَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي ، فَيَكُونَ كُلٌّ مِنْهُمَا مِلْكًا لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ كَسَائِرِ أَمْلَاكِهِ ، وَذَلِكَ فِي الأَمْرِ العَامِّ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قَصَدَ المُشْتَرِي نَفْسَ السِّلْعَةِ لِلانْتِفَاعِ بِعَيْنِهَا ، وَإِنْفَاقِهَا ، أَوْ التِّجَارَةِ فِيهَا .

فَإِنْ قَصَدَ ثَمَنَهَا الَّذِي هُوَ الدَّرَاهِمُ ، أَوْ الدَّنَانِيرُ وَلَمْ يَكُنْ مَقْصُودَهُ إِلَا أَنَّهُ قَدْ احْتَاجَ إِلَى دَرَاهِمَ فَابْتَاعَ سِلْعَةً نَسِيئَةً لِيَبِيعَهَا وَيَسْتَنْفِقَ ثَمَنَهَا فَهُوَ التَّوَرُّقُ ، وَإِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قَصَدَ البَائِعُ نَفْسَ الثَّمَنِ لِيَنْتَفِعَ بِهِ بِمَا جُعِلَتْ الأَثْمَانُ لَهُ مِنْ إِنْفَاقٍ وَتِجَارَةٍ وَنَحْوِهِمَا ، فَإِذَا كَانَ مَقْصُودُ الرَّجُلِ نَفْعَ المِلْكِ المُبَاحِ بِالْبَيْعِ وَمَا هُوَ مِنْ تَوَابِعِهِ وَحَصَّلَهُ بِالْبَيْعِ فَقَدْ قَصَدَ بِالسَّبَبِ مَا شَرَعَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ لَهُ وَأَتَى بِالسَّبَبِ حَقِيقَةً ،

وَسَوَاءٌ كَانَ مَقْصُودُهُ يَحْصُلُ بِعَقْدٍ أَوْ عُقُودٍ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بِيَدِهِ سِلْعَةٌ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَ سِلْعَةً أُخْرَى لَا تُبَاعُ بِسِلْعَتِهِ لِمَانِعٍ شَرْعِيٍّ ، أَوْ عُرْفِيٍّ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَبِيعُ سِلْعَتَهُ لِيَمْلِكَ ثَمَنَهَا ، وَالْبَيْعُ لِمِلْكِ الثَّمَنِ مَقْصُودٌ مَشْرُوعٌ ، ثُمَّ يَبْتَاعُ بِالثَّمَنِ سِلْعَةً أُخْرَى ، وَابْتِيَاعُ السِّلَعِ بِالأَثْمَانِ مَقْصُودٌ مَشْرُوعٌ . وَهَذِهِ قِصَّةُ بِلَالٍ ﷺ بِخَيْبَرَ سَوَاءٌ ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ فَقَدْ أَرَادَ بِالْبَيْعِ مِلْكَ الثَّمَنِ وَهَذَا مَشْرُوعٌ مَقْصُودٌ ، ثُمَّ إِذَا ابْتَاعَ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا فَقَدْ أَرَادَ بِالابْتِيَاعِ مِلْكَ سِلْعَةٍ وَهَذَا مَقْصُودٌ مَشْرُوعٌ ، فَلَمَّا كَانَ بَائِعًا قَصَدَ مِلْكَ الثَّمَنِ حَقِيقَةً ، =

. . . .

= وَلَمَّا كَانَ مُبْتَاعًا قَصَدَ مِلْكَ السِّلْعَةِ حَقِيقَةً ، فَإِنْ ابْتَاعَ بِالثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ المُشْتَرِي مِنْهُ فَهَذَا لَا مَحْذُورَ فِيهِ ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ العَقْدَيْنِ مَقْصُودٌ مَشْرُوعٌ . وَلِهَذَا يَسْتَوْفِيَانِ حُكْمَ العَقْدِ الأَوَّلِ مِنَ النَّقْدِ وَالْقَبْضِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِنْ ابْتَاعَ بِالثَّمَنِ مِمَّنْ ابْتَاعَهُ مِنْ جِنْسِ مَا بَاعَهُ فَيُخَافُ أَنْ يَكُونَ العَقْدُ الأَوَّلُ مَقْصُودًا مِنْهُمَا بَلْ قَصْدُهُمَا بَيْعُ السِّلْعَةِ الأُولَى بِالثَّانِيَةِ فَيَكُونُ رِبًا ، وَيَظْهَرُ هَذَا القَصْدُ بِأَنْ يَكُونَ إِذَا بَاعَهُ التَّمْرَ مَثَلًا بِدَرَاهِمَ لَمْ يُحَرِّرْ وَزْنَهَا وَلَا نَقْدَهَا وَلَا قَبْضَهَا فَيَعْلَمُ أَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ بِالْعَقْدِ الأَوَّلِ مِلْكَ المُثَمَّنِ بِذَلِكَ التَّمْرِ وَلَا قَصَدَ المُشْتَرِي تَمَلُّكَ التَّمْرِ بِتِلْكَ الدَّرَاهِمِ الَّتِي هِيَ الثَّمَنُ بَلْ عَقَدَ العَقْدَ الأَوَّلَ عَلَى أَنْ يُعِيدَ إِلَيْهِ الثَّمَنَ وَيَأْخُذَ التَّمْرَ الآخَرَ ، وَهَذَا تَوَاطُؤٌ مِنْهُمَا حِينَ عَقْدِهِ عَلَى فَسْخِهِ ، وَالْعَقْدُ إِذَا قَصَدَ بِهِ فَسْخَهُ لَمْ يَكُنْ مَقْصُودًا ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الأَوَّلُ مَقْصُودًا كَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، فَيَكُونَانِ قَدْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَبْتَاعَا بِالتَّمْرِ تَمْرًا .

يُحَقِّقُ أَنَّ هَذَا هُوَ العَقْدُ المَقْصُودُ : أَنَّهُ إِذَا جَاءَ بِدَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ ، أَوْ حِنْطَةٍ ، أَوْ تَمْرٍ ، أَوْ زَبِيبٍ لِيَبْتَاعَ بِهِ مِنْ جِنْسِهِ أَكْثَرَ مِنْهُ ، أَوْ أَقَلَّ فَإِنَّهُمَا غَالِبًا يَتَشَارَطَانِ وَيَتَرَاضَيَانِ عَلَى سِعْرِ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ يَقُولُ : بِعْتُك هَذِهِ الدَّرَاهِمَ بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا ، ثُمَّ يَقُولُ : اصْرِفْ لِي بِهَا كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا لِمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ أَوَّلًا ، وَيَقُولُ : بِعْتُك هَذَا التَّمْرَ بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا . ثُمَّ يَقُولُ : بِعْنِي بِهِ كَذَا وَكَذَا تَمْرًا فَيَكُونَانِ قَدْ اتَّفَقَا عَلَى الثَّمَنِ المَذْكُورِ صُورَةً لَا حَقِيقَةً ، لَيْسَ لِلْبَائِعِ غَرَضٌ فِي أَنْ يَمْلِكَهُ وَلَا لِلْمُشْتَرِي غَرَضٌ أَنْ يَمْلِكَهُ ، وَقَدْ تَعَاقَدَا عَلَى أَنْ يَمْلِكَهُ البَائِعُ ، ثُمَّ يُعِيدَهُ إِلَى المُشْتَرِي ، وَالْعَقْدُ لَا يُعْقَدُ لِيُفْسَخَ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ وُجُودِهِ . فَإِنَّ هَذَا بَاطِلٌ كَمَا تَقَدَّمَ بَيَانُهُ ، فَأَيْنَ مَنْ يَبِيعُهُ بِثَمَنٍ لِيَشْتَرِيَ بِهِ مِنْهُ إِلَى مَنْ يَبِيعُهُ بِثَمَنٍ لِيَأْخُذَ مِنْهُ . =

. . . .

= يُوَضِّحُ هَذَا أَشْيَاءُ :

مِنْهَا : أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً بِثَمَنٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا فَإِنَّهُمَا فِي العُرْفِ لَا يَحْتَاجَانِ أَنْ يُعَاقِدَاهُ عَلَى الأَوَّلِ ، بِثَمَنٍ يُمَيِّزُهُ ، ثُمَّ يَبْتَاعَا بِهِ ، وَإِنَّمَا يُقَوِّمَانِ السِّلْعَتَيْنِ لِيَعْرِفَا مِقْدَارَهُمَا ، وَلَوْ قَالَ لَهُ بِعْتَهَا بِكَذَا وَكَذَا . أَوْ ابْتَعْت مَثَلًا هَذِهِ بِهَذَا الثَّمَنِ لَعُدَّ هَذَا لَاعِبًا عَابِثًا قَائِلًا مَا لَا حَقِيقَةَ لَهُ وَلَا فَائِدَةَ فِيهِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الشِّرَاءُ مِنْ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ بِثَمَنٍ يَمْلِكُهُ حَقِيقَةً ، ثُمَّ يَبْتَاعُ بِهِ مِنْ الآخَرِ ،

فَكَذَلِكَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْهُ بِالثَّمَنِ مِنْ جِنْسِهَا كَيْفَ يَأْمُرُهُ الشَّارِعُ بِشَيْءٍ لَيْسَ فِيهِ فَائِدَةٌ ؟

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَوْ كَانَ هَذَا مَشْرُوعًا لَمْ يَكُنْ فِي تَحْرِيمِ الرِّبَا حِكْمَةٌ إِلَا تَضْيِيعُ الزَّمَانِ ، وَإِتْعَابُ النَّفْسِ بِلَا فَائِدَةٍ . فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ أَنْ يَبْتَاعَ رِبَوِيًّا بِأَكْثَرَ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ إِلَا قَالَ بِعْتُك هَذَا بِكَذَا وَابْتَعْت مِنْك هَذَا بِهَذَا الثَّمَنِ . فَلَا يَعْجِزُ أَحَدٌ عَنْ اسْتِحْلَالِ رِبًا حَرَّمَهُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ قَطُّ ،

فَإِنَّ الرِّبَا فِي البَيْعِ نَوْعَانِ : رِبَا الفَضْلِ . وَرِبَا النَّسِيئَةِ ،

فَأَمَّا رِبَا الفَضْلِ فَيُمْكِنُهُ فِي كُلِّ مَالٍ رِبَوِيٍّ أَنْ يَقُولَ بِعْتُك هَذَا المَالَ بِكَذَا وَيُسَمِّيَ مَا شَاءَ ، ثُمَّ يَقُولَ ابْتَعْت هَذَا المَالَ الَّذِي هُوَ مِنْ جِنْسِهِ ،

وَأَمَّا رِبَا النَّسِيئَةِ فَيُمْكِنُهُ أَنْ يَقُولَ بِعْتُك هَذِهِ الحَرِيرَةَ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ، أَوْ عِشْرِينَ صَاعًا إِلَى سَنَةٍ وَابْتَعْتُهَا مِنْك بِتِسْعِمِائَةٍ حَالَّةٍ ، أَوْ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ . وَيُمْكِنُهُ رِبَا القَرْضِ فَلَا يَشَاءُ مُرْبٍ إِلَا أَقْرَضَهُ ، ثُمَّ حَابَاهُ فِي بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ ، أَوْ مُسَاقَاةٍ ، أَوْ أَهْدَى لَهُ ، أَوْ نَفَعَهُ ، وَيَحْصُلُ مَقْصُودُهُمَا مِنْ الزِّيَادَةِ =

. . . .

= فِي القَرْضِ ، فَيَا سُبْحَانَ اللَّهِ العَظِيمِ أَيَعُودُ الرِّبَا الَّذِي قَدْ عَظَّمَ اللَّهُ شَأْنَهُ فِي القُرْآنِ وَأَوْجَبَ مُحَارَبَةَ مُسْتَحِلِّهِ ، وَلَعَنَ أَهْلَ الكِتَابِ بِأَخْذِهِ ، وَلَعَنَ آكِلَهُ وَمُوكِلَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَكَاتِبَهُ ، وَجَاءَ فِيهِ مِنْ الوَعِيدِ مَا لَمْ يَجِئْ فِي غَيْرِهِ إِلَى أَنْ يُسْتَحَلَّ جَمِيعُهُ بِأَدْنَى سَعْيٍ مِنْ غَيْرِ كُلْفَةٍ أَصْلًا إِلَا بِصُورَةِ عَقْدٍ هِيَ عَبَثٌ وَلَعِبٌ يَضْحَكُ مِنْهَا وَيَسْتَهْزِئُ بِهَا ؟ أَمْ يَسْتَحْسِنُ مُؤْمِنٌ أَنْ يَنْسُبَ نَبِيًّا مِنْ الأَنْبِيَاءِ فَضْلًا عَنْ سَيِّدِ المُرْسَلِينَ ؛ بَلْ أَنْ يَنْسُبَ رَبَّ العَالَمِينَ إِلَى أَنْ يُحَرِّمَ هَذِهِ المَحَارِمَ العَظِيمَةَ ، ثُمَّ يُبِيحَهَا بِضَرْبٍ مِنْ العَبَثِ وَالْهَزْلِ الَّذِي لَمْ يُقْصَدْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ حَقِيقَةٌ وَلَيْسَ فِيهِ مَقْصُودُ المُتَعَاقِدَيْنِ قَطُّ .

وَلَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ بَعْضَ المُرْبِينَ مِنْ الصَّيَارِفِ قَدْ جَعَلَ عِنْدَهُ خَرَزَةَ ذَهَبٍ فَكُلُّ مَنْ جَاءَ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ فِضَّةً بِأَقَلَّ مِنْهَا لِكَوْنِهَا مَكْسُورَةً ، أَوْ مِنْ نَقْدٍ غَيْرِ نَافِقٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ قَالَ لَهُ الصَّيْرَفِيُّ : بِعْنِي هَذِهِ الفِضَّةَ بِهَذِهِ الخَرَزَةِ ، ثُمَّ يَقُولُ : ابْتَعْتُ هَذِهِ الخَرَزَةَ بِهَذِهِ الفِضَّةِ . أَفَيَسْتَجِيزُ رَشِيدٌ أَنْ يَقُولَ : إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ بَيْعَ الفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ مُتَفَاضِلًا أَحَلَّ تَحْصِيلَ الفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ مُتَفَاضِلًا عَلَى هَذَا الوَجْهِ ، وَهُوَ الَّذِي يَقُولُ فِي مُحَلِّلِ القِمَارَ مَا يَقُولُ ، وَيَقُولُ فِي مُحَلِّلِ النِّكَاحَ مَا يَقُولُ ؟

وَكَذَلِكَ بَلَغَنِي أَنَّ مِنَ البَاعَةِ مَنْ قَدْ أَعَدَّ بَزًّا لِتَحْلِيلِ الرِّبَا ، فَإِذَا جَاءَ الرَّجُلُ إِلَى مَنْ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ أَلْفًا بِأَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ ذَهَبَا إِلَى ذَلِكَ المُحَلِّلِ فَاشْتَرَى ذَلِكَ الْمُعْطِي مِنْهُ ذَلِكَ الْبَزَّ ، ثُمَّ يُعِيدُهُ لِلْآخَرِ ، ثُمَّ يَبِيعُهُ الآخِذُ إِلَى صَاحِبِهِ ، وَقَدْ عُرِفَ الرَّجُلُ بِذَلِكَ بِحَيْثُ إِنَّ البَزَّ الَّذِي يُحَلَّلُ بِهِ الرِّبَا لَا يَكَادُ يَبِيعُهُ البَيْعَ البَتَّةَ .

وَاعْلَمْ أَنَّ أَكْثَرَ حِيَلِ الرِّبَا أَغْلَظُ فِي بَابِهَا مِنَ التَّحْلِيلِ فِي بَابِهِ ، وَلِهَذَا حَرَّمَهَا ، أَوْ بَعْضَهَا مَنْ لَمْ يُحَرِّمْ التَّحْلِيلَ ، لأَنَّ القَصْدَ فِي البَيْعِ مُعْتَبَرٌ عِنْدَ العَامَّةِ =

. . . .

= فَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الهَازِلِ . بِخِلَافِ نِكَاحِهِ ، وَلأَنَّ الاِحْتِيَالَ فِي الرِّبَا غَالِبًا إِنَّمَا يَتِمُّ فِي المُوَاطَأَةِ اللَّفْظِيَّةِ أَوْ العُرْفِيَّةِ ، وَلَا يَفْتَقِرُ عَقْدُ الرِّبَا إِلَى شَهَادَةٍ . وَلَكِنْ يَتَعَاقَدَانِ ، ثُمَّ يَشْهَدَانِ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ دِينًا ، وَلِهَذَا إِنَّمَا لُعِنَ شَاهِدَاهُ إِذَا عَلِمَا بِهِ . وَالتَّحْلِيلُ لَا يُمْكِنُ إِظْهَارُهُ وَقْتَ العَقْدِ لِكَوْنِ الشَّهَادَةِ شَرْطًا فِيهِ ، وَالشُّرُوطُ المُتَقَدِّمَةُ مُؤَثِّرَةٌ عِنْدَ عَامَّةِ السَّلَفِ ، وَإِنْ نُقِلَ عَنْ بَعْضِهِمْ أَنَّ مُجَرَّدَ النِّيَّةِ لَا يُؤَثِّرُ .

وَجِمَاعُ هَذَا أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مِنْهُ رِبَوِيًّا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهِ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ ، فَإِمَّا أَنْ يُوَاطِئَهُ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ لَفْظًا ، أَوْ يَكُونَ العُرْفُ قَدْ جَرَى بِذَلِكَ ، وَإِمَّا أَنْ لَا يَكُونَ كَذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ عَقْدٌ بَاطِلٌ ، لأَنَّ مِلْكَ الثَّمَنِ غَيْرُ مَقْصُودٍ . فَلَا قَوْلُهُ أَوَّلًا بِعْتُك هَذَا بِأَلْفٍ مَثَلًا صَحِيحٌ . وَلَا قَوْلُهُ ثَانِيًا ابْتَعْت هَذَا بِأَلْفٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ أَوَّلًا مِلْكَ الأَلْفِ . وَلَمْ يَقْصِدْ ثَانِيًا التَّمْلِيكَ بِهَا ، وَلَمْ يَقْصِدْ الآخَرُ تَمْلِيكَ الأَلْفِ أَوَّلًا وَلَا مِلْكَهَا ثَانِيًا ، بَلْ القَصْدُ تَمْلِيكُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ مَثَلًا إِنْ لَمْ تَجْرِ بَيْنَهُمَا مُوَاطَأَةٌ ، لَكِنْ قَدْ عَلِمَ المُشْتَرِي أَنَّ البَائِعَ يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ فَهُوَ كَذَلِكَ ، لأَنَّ عِلْمَهُ بِذَلِكَ يَمْنَعُ كُلًّا مِنْهُمَا أَنْ يَقْصِدَ الثَّمَنَ فِي العَقْدَيْنِ بَلْ عِلْمُهُ بِهِ ضَرْبٌ مِنْ المُوَاطَأَةِ العُرْفِيَّةِ .

وَإِنْ كَانَ قَصْدُ البَائِعِ الشِّرَاءَ مِنْهُ وَلَمْ يَعْلَمْ المُشْتَرِي فَهُنَا قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ : لَوْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ دَنَانِيرَ بِدَنَانِيرَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالدَّرَاهِمِ مِنْهُ ذَهَبًا إِلَا أَنْ يَمْضِيَ لِيَبْتَاعَ بِالْوَرِقِ مِنْ غَيْرِهِ ذَهَبًا فَلَا يَسْتَقِيمُ فَيَجُوزُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ الدَّنَانِيرَ فَيَشْتَرِيَ مِنْهُ ذَهَبًا ،

وَكَذَلِكَ كُرِهَ مِنْك أَنْ تَصْرِفَ دَرَاهِمَك مِنْ رَجُلٍ بِدَنَانِيرَ ، ثُمَّ تَبْتَاعَ مِنْهُ بِتِلْكَ الدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ غَيْرَ دَرَاهِمِك وَغَيْرَ عُيُونِهَا فِي الوَقْتِ ، أَوْ بَعْدَ يَوْمٍ ، أَوْ يَوْمَيْنِ ، =

. . . .

= قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : فَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ وَصَحَّ أَمْرُهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ ،
فَالَّذِي ذَكَرَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ ، لأَنَّهُ مَنْ قَصَدَ الشِّرَاءَ مِنْهُ بِتِلْكَ الدَّنَانِيرِ لَمْ يَقْصِدْ تَمْلِيكَ الثَّمَنِ ، وَلِهَذَا لَا يُحْتَاطُ فِي النَّقْدِ وَالْوَزْنِ فَمَتَى بَدَا لَهُ بَعْدَ القَبْضِ وَالْمُفَارَقَةِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِأَنْ يَطْلُبَ مِنْ غَيْرِهِ فَلَا يَجِدَ لَمْ يَكُنْ فِي العَقْدِ الأَوَّلِ خَلَلٌ ، ثُمَّ إِنَّ المُتَقَدِّمِينَ مِنْ أَصْحَابِهِ حَمَلُوا هَذَا المَنْعَ عَلَى التَّحْرِيمِ ،
وَقَالَ القَاضِي وَابْنُ عَقِيلٍ وَغَيْرُهُمَا : إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ حِيلَةٍ وَمُوَاطَأَةٍ لَمْ يَحْرُمْ ، وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِيمَا رَوَاهُ عَنْهُ الكَرْمَانِيُّ . قَالَ قُلْت لأَحْمَدَ : رَجُلٌ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ ذَهَبًا ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ ؟ قَالَ : يَبِيعُهُ مِنْ غَيْرِهِ أَعْجَبُ إِلَيَّ ، وَذَكَرَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّ أَحْمَدَ لَمْ يَكْرَهْهُ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى ، وَقَدْ نُقِلَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ : (أَنَّهُ كَانَ يُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْ الرَّجُلِ الدَّرَاهِمَ بِالدَّنَانِيرِ ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِالدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ) ، وَفِي رِوَايَةٍ عَنْهُ قَالَ : (إِنَّ بَعْضَهُمْ لَيَفْعَلُ مَا هُوَ أَقْبَحُ مِنْ الصَّرْفِ) ، وَهَذَا إِخْبَارٌ عَمَّا كَانَتْ الصَّحَابَةُ عَلَيْهِ فَإِنَّ ابْنَ سِيرِينَ مِنْ أَكَابِرِ التَّابِعِينَ فَلَا يَنْقُلُ الكَرَاهَةَ المُطْلَقَةَ إِلَا عَنْ الصَّحَابَةِ .

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ عَكْسُ مَسَائِلِ العِينَةِ وَهِيَ فِي رِبَا الفَضْلِ كَمَسَائِلِ العِينَةِ فِي رِبَا النَّسَاءِ ، لأَنَّ هَذَا يَبِيعُ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ يُعِيدُهُ إِلَيْهِ وَيَأْخُذُ بِهِ ، وَمِثْلُهَا فِي رِبَا النَّسَاءِ أَنْ يَبِيعَ رِبَوِيًّا بِنَسِيئَةٍ ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهِ مَا لَا يُبَاعُ بِهِ نَسِيئَةً -

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ مِمَّا عَدَّهَا مِنْ الرِّبَا الفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ وَأَكْثَرُ العُلَمَاءِ مِثْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمَا ، وَأَظُنُّهُ مَأْثُورًا عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَغَيْرِهِ فَفِي هَذَيْنِ المَوْضِعَيْنِ قَدْ عَادَ الثَّمَنُ إِلَى المُشْتَرِي وَأَفْضَى إِلَى رِبَا الفَضْلِ ، أَوْ رِبَا النَّسَاءِ ، وَفِي مَسَائِلِ العِينَةِ قَدْ عَادَ المَبِيعُ إِلَى البَائِعِ وَأَفْضَى إِلَى رِبَا الفَضْلِ وَالنَّسَاءِ جَمِيعًا . =

. . . .

= ثُمَّ إِنْ كَانَ فِي المَوْضِعَيْنِ لَمْ يَقْصِدْ الثَّمَنَ وَلَا المَبِيعَ ، وَإِنَّمَا جَعَلَ وَصْلَةً إِلَى الرِّبَا فَهَذَا لَا رَيْبَ فِي تَحْرِيمِهِ ، وَالْعَقْدُ الأَوَّلُ هُنَا بَاطِلٌ فَلَا يُوقَفُ فِيهِ عِنْدَ مَنْ يُبْطِلُ الحِيَلَ ، وَكَلَامُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ مِنْ العُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ كَثِيرٌ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ القَاضِي فِي مَسْأَلَةِ العِينَةِ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ وَغَيْرُهُ مِنْ العُلَمَاءِ ، وَإِنْ كَانَ أَبُو الخَطَّابِ وَغَيْرُهُ قَدْ جَعَلَ فِي صِحَّتِهِ وَجْهَيْنِ ، فَإِنَّ الأَوَّلَ هُوَ الصَّوَابُ ، وَإِنَّمَا تَرَدَّدَ مَنْ تَرَدَّدَ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي العَقْدِ الأَوَّلِ فِي مَسْأَلَةِ العِينَةِ ، لأَنَّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ إِنَّمَا يُنْصَبُ الخِلَافُ فِيهَا فِي العَقْدِ الثَّانِي بِنَاءً عَلَى أَنَّ الأَوَّلَ صَحِيحٌ .

وَعَلَى هَذَا التَّقْرِيرِ فَلَيْسَتْ مِنْ مَسَائِلِ الحِيَلِ ، وَإِنَّمَا هِيَ مِنْ مَسَائِلِ الذَّرَائِعِ ، وَلَهَا مَأْخَذٌ آخَرُ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ ، وَهُوَ كَوْنُ الثَّمَنِ إِذَا لَمْ يُسْتَوْفَ لَمْ يَتِمَّ العَقْدُ الأَوَّلُ ، فَيَصِيرُ الثَّانِي مَبْنِيًّا عَلَيْهِ . وَهَذَا تَعْلِيلٌ خَارِجٌ عَنْ قَاعِدَةِ الحِيَلِ وَالذَّرَائِعِ أَيْضًا . فَصَارَ لَهَا ثَلَاثَةُ مَآخِذَ ، فَلَمَّا لَمْ يَتَمَحَّضْ تَحْرِيمُهَا عَلَى قَاعِدَةِ الحِيَلِ تَوَقَّفَ فِي العَقْدِ الأَوَّلِ مَنْ تَوَقَّفَ .

وَالتَّحْقِيقُ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ الحِيَلِ أُعْطِيت حُكْمَ الحِيَلِ ، وَإِلَا أُعْتُبِرَ فِيهَا المَأْخَذَانِ الآخَرَانِ ، هَذَا إِذَا لَمْ يَقْصِدْ العَقْدَ الأَوَّلَ ،

وَإِنْ كَانَ العَقْدُ الأَوَّلُ مَقْصُودًا حَقِيقَةً فَهُوَ صَحِيحٌ ، لَكِنْ مَا دَامَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّةِ المُشْتَرِي لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ البَيْعَ بِأَقَلَّ مِنْهُ مِنْ جِنْسِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْهُ الثَّمَنَ رِبَوِيًّا ، لَا يُبَاعُ بِالأَوَّلِ نَسْئًا ، لأَنَّ أَحْكَامَ العَقْدِ الأَوَّلِ لَا تُسْتَوْفَى إِلَا بِالتَّقَابُضِ ، فَمَتَى لَمْ يَحْصُلْ التَّقَابُضُ كَانَ ذَرِيعَةً إِلَى الرِّبَا ، وَإِنْ تَقَابَضَا وَكَانَ العَقْدُ مَقْصُودًا فَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ كَمَا يَشْتَرِي مِنْ غَيْرِهِ . وَإِذَا كَانَ الطَّرِيقُ إِلَى الحَلَالِ هِيَ العُقُودَ المَقْصُودَةَ المَشْرُوعَةَ الَّتِي لَا خِدَاعَ فِيهَا وَلَا تَحْرِيمَ =

. . . .

= لَمْ يَصِحَّ أَنْ يُلْحَقَ فِيهَا صُورَةُ عَقْدٍ لَمْ يَقْصِدْ حَقِيقَتَهُ مَنْ مَلَكَ الثَّمَنَ وَالْمُثَمَّنَ ، وَإِنَّمَا قَصَدَ بِهِ اسْتِحْلَالَ مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ مِنَ الرِّبَا .

وَأَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِبِلَالٍ : ﴿ **بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا** ﴾ فَلَيْسَ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى الاحْتِيَالِ بِالْعُقُودِ الَّتِي لَيْسَتْ مَقْصُودَةً لِوُجُوهٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ سِلْعَتَهُ الأُولَى ، ثُمَّ يَبْتَاعَ بِثَمَنِهَا سِلْعَةً أُخْرَى ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَقْتَضِي البَيْعَ الصَّحِيحَ ، وَمَتَى وُجِدَ البَيْعَانِ عَلَى الوَجْهِ الصَّحِيحِ جَازَ ذَلِكَ بِلَا رَيْبٍ ، وَنَحْنُ نَقُولُ كُلُّ بَيْعٍ صَحِيحٌ فَإِنَّهُ يُفِيدُ المِلْكَ وَلَا يَكُونُ رِبًا ، لَكِنَّ الشَّأْنَ فِي بُيُوعٍ قَدْ دَلَّتْ السُّنَّةُ وَأَقْوَالُ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ عَلَى أَنَّ ظَاهِرَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَيْعًا فَإِنَّهَا رِبًا وَهِيَ بَيْعٌ فَاسِدٌ ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ مِثْلَ هَذَا لَا يَدْخُلُ فِي الحَدِيثِ ، وَلَوْ اخْتَلَفَ رَجُلَانِ فِي بَيْعٍ هَلْ هُوَ صَحِيحٌ ، أَوْ فَاسِدٌ ، وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا إِدْخَالَهُ فِي هَذَا اللَّفْظِ لَمْ يُمْكِنْهُ ذَلِكَ حَتَّى يُثْبِتَ أَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ ، فَمَتَى أَثْبَتَ أَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى الاسْتِدْلَالِ بِهَذَا الحَدِيثِ ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا حُجَّةَ فِيهِ عَلَى صِحَّةِ صُورَةِ النِّزَاعِ البَتَّةَ .

وَالنُّكْتَةُ أَنْ يُقَالَ : الأَمْرُ المُطْلَقُ بِالْبَيْعِ إِنَّمَا يَقْتَضِي البَيْعَ الصَّحِيحَ . وَنَحْنُ لَا نُسَلِّمُ أَنَّ هَذِهِ الصُّورَةَ الَّتِي تَوَاطَآ فِيهَا عَلَى الاشْتِرَاءِ بِالثَّمَنِ مِنَ المُشْتَرِي شَيْئًا مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ الرِّبَوِيِّ بَيْعٌ صَحِيحٌ ، وَإِنَّمَا البَيْعُ الصَّحِيحُ الاشْتِرَاءُ مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ الاشْتِرَاءُ مِنْهُ بَعْدَ بَيْعِهِ بَيْعًا مَقْصُودًا ثَابِتًا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الشِّرَاءَ مِنْهُ .

الوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّ الحَدِيثَ لَيْسَ فِيهِ عُمُومٌ ، لأَنَّهُ قَالَ : ﴿ **وَابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا** ﴾ وَالأَمْرُ بِالْحَقِيقَةِ الْمُطْلَقَةِ لَيْسَ أَمْرًا بِشَيْءٍ مِنْ قُيُودِهَا ؛ لأَنَّ الْحَقِيقَةَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الأَفْرَادِ وَقَدْرُ الْمُشْتَرَكِ لَيْسَ هُوَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الأَفْرَادِ =

. . . .

= عَنْ الآخَرِ وَلَا هُوَ مُسْتَلْزِمًا لَهُ ، فَلَا يَكُونُ الأَمْرُ بِالْمُشْتَرَكِ أَمْرًا بِالْمُمَيَّزِ بِحَالٍ ، نَعَمْ مُسْتَلْزِمٌ لِبَعْضِ تِلْكَ القُيُودِ لَا بِعَيْنِهِ فَيَكُونُ عَامًّا لَهَا عَلَى سَبِيلِ البَدَلِ ، لَكِنَّ ذَلِكَ لَا يَقْتَضِي العُمُومَ لِلأَفْرَادِ عَلَى سَبِيلِ الجَمْعِ وَهُوَ المَطْلُوبُ ، فَقَوْلُهُ مَعَ هَذَا الثُّبُوتِ لَا يَقْتَضِي الأَمْرَ بِبَيْعِهِ مِنْ زَيْدٍ ، أَوْ عَمْرٍ وَلَا بِكَذَا ، أَوْ كَذَا وَلَا بِهَذَا السُّوقِ ، أَوْ هَذِهِ ، فَإِنَّ اللَّفْظَ لَا دَلَالَةَ لَهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لَكِنْ إِذَا أَتَى بِالْمُسَمَّى حَصَلَ مُمَثَّلًا مِنْ جِهَةٍ وَجَدَّدَ تِلْكَ الحَقِيقَةَ لَا مِنْ جِهَةِ وُجُودِ تِلْكَ القُيُودِ ، وَهَذَا الأَمْرُ لَا خِلَافَ فِيهِ ، لَكِنَّ بَعْضَ النَّاسِ يَعْتَقِدُ أَنَّ عَدَمَ الأَمْرِ بِالْقُيُودِ يَسْتَلْزِمُ عَدَمَ الإِجْزَاءِ إِذَا أَتَى بِهَا إِلَا بِقَرِينَةٍ ، وَهَذَا خَطَأٌ .

إِذَا تَبَيَّنَ ذَلِكَ : فَلَيْسَ فِي الحَدِيثِ أَنَّهُ أَمَرَهُ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْ المُشْتَرِي ، وَلَا أَمَرَهُ أَنْ يَبْتَاعَ مِنْ غَيْرِهِ فَالْحَدِيثُ لَا يَدُلُّ لَفْظُهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِعَيْنِهِ ، وَلَا عَلَى جَمِيعِ ذَلِكَ مُطَابَقَةً وَلَا تَضَمُّنًا وَلَا التِزَامًا ، كَمَا لَا يَدُلُّ عَلَى بَيْعِهِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ ، أَوْ تَرْكِ قَبْضِهِ وَبَيْعِهِ بِثَمَنِ المِثْلِ أَوْ دُونَ ثَمَنِ المِثْلِ وَبِنَقْدِ البَلَدِ ، أَوْ غَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ وَبِثَمَنٍ حَالٍّ ، أَوْ مُؤَجَّلٍ . فَإِنَّ هَذِهِ القُيُودَ خَارِجَةٌ عَنْ مَفْهُومِ اللَّفْظِ ، وَلَوْ زَعَمَ زَاعِمٌ أَنَّ اللَّفْظَ يَعُمُّ هَذَا كُلَّهُ كَانَ مُبْطِلًا لَكِنَّ اللَّفْظَ لَا يَمْنَعُ الإِجْزَاءَ إِذَا أَتَى بِهَا ، وَإِنَّمَا أُسْتُفِيدَ عَدَمُ الامْتِثَالِ إِذَا بِيعَ بِدُونِ ثَمَنِ المِثْلِ أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ ، أَوْ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، وَالأَمْرُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنْ العُرْفِ الَّذِي يُثْبِتُ البَيْعَ المُطْلَقَ ، وَكَذَلِكَ أَيْضًا لَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ يَبِيعُهُ مِنْ المُشْتَرِي عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ مِنْهُ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا يُسْتَفَادُ ذَلِكَ مِنْ دَلَالَةٍ أُخْرَى مُنْفَصِلَةٍ فِيمَا أَبَاحَتْهُ الشَّرِيعَةُ جَازَ فِعْلُهُ وَمَا لَا فَلَا .

وَبِهَذَا يَظْهَرُ الجَوَابُ عَنْ قَوْلِ مَنْ يَقُولُ : لَوْ كَانَ الابْتِيَاعُ مِنْ المُشْتَرِي حَرَامًا =

. . . .

= لنَهى عَنْهُ ، فَإِنَّ مَقْصُودَهُ ﷺ إِنَّمَا كَانَ بَيَانَ الطَّرِيقِ الَّتِي بِهَا يَحْصُلُ شِرَاءُ التَّمْرِ الجَيِّدِ لِمَنْ عِنْدَهُ رَدِيءٌ ، وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ الرَّدِيءَ بِثَمَنٍ ، ثُمَّ يَبْتَاعَ بِالثَّمَنِ جَيِّدًا . وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِشُرُوطِ البَيْعِ وَمَوَانِعِهِ ، لأَنَّ المَقْصُودَ ذِكْرُ الحُكْمِ عَلَى وَجْهِ الجُمْلَةِ . أَوْ لأنَّ المُخَاطَبَ يَفْهَمُ البَيْعَ الصَّحِيحَ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ فَلَا مَعْنَى لِلِاحْتِجَاجِ بِهَذَا الحَدِيثِ عَلَى نَفْيِ شَرْطٍ مَخْصُوصٍ كَمَا لَا يُحْتَجُّ بِهِ عَلَى نَفْيِ سَائِرِ الشُّرُوطِ ، وَمَا هَذَا إِلَا بِمَثَابَةِ قوله تعالى : ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ . . .﴾ [البقرة : ١٨٧] . فَإِنَّ المَقْصُودَ بَيَانُ حِلِّ الأَكْلِ فِي هَذَا الوَقْتِ ، فَمَنْ احْتَجَّ بِهِ عَلَى حِلِّ نَوْعِ المَأْكُولَاتِ ، أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الأَكْلِ كَانَ مُبْطِلًا ، إِذْ لَا عُمُومَ فِي اللَّفْظِ لِذَلِكَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ سَوَاءً ، وَلَيْسَ الغَالِبُ أَنَّ بَائِعَ التَّمْرِ بِدَرَاهِمَ يَبْتَاعُ بِهَا مِنْ المُشْتَرِي حَتَّى يُقَالَ : هَذِهِ الصُّورَةُ غَالِبَةٌ فَكَانَ يَنْبَغِي التَّحْذِيرُ مِنْهَا كَمَا حَذَّرَ السَّلَفُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الصَّرْفِ ، لأنَّ سِعْرَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فِي الغَالِبِ مَعْرُوفٌ ، وَالغَالِبُ أَنَّ مَنْ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَ نَقْدًا لِيَشْتَرِيَ نَقْدًا آخَرَ إِذَا بَاعَهُ لِلصَّيْرَفِيِّ بِذَهَبٍ ابْتَاعَ بِالذَّهَبِ مِنْهُ النَّقْدَ الآخَرَ وَلِهَذَا حَذَّرُوا مِنْهُ ، وَأَمَّا التَّمْرُ وَالبُرُّ وَنَحْوُهُمَا مِنْ العُرُوضِ فَإِنَّ مَنْ يَقْصِدُ بَيْعَهُ لَا يَقْصِدُ بِهِ مُشْتَرِيًا مَخْصُوصًا . بَلْ يَعْرِضُهُ عَلَى أَهْلِ السُّوقِ عَامَّةً . أَوْ يَضَعُهُ حَيْثُ يَقْصِدُونَهُ ، أَوْ يُنَادِي عَلَيْهِ ، فَإِذَا بَاعَهُ الوَاحِدُ مِنْهُمْ فَقَدْ تَكُونُ عِنْدَهُ السِّلْعَةُ الَّتِي يُرِيدُهَا وَقَدْ لَا تَكُونُ . وَمِثْلُ هَذَا إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِوَكِيلِهِ : بِعْ هَذِهِ الثِّيَابَ الكَتَّانَ وَاشْتَرِ لَنَا بِالثَّمَنِ ثِيَابَ قُطْنٍ . أَوْ بِعْ هَذِهِ الحِنْطَةَ العَتِيقَةَ وَاشْتَرِ لَنَا بِالثَّمَنِ جَدِيدَةً ، لَا يَكَادُ يَخْطِرُ بِبَالِهِ الاشْتِرَاءُ مِنْ ذَلِكَ المُشْتَرِي بَلْ يَشْتَرِي مِنْ حَيْثُ وَجَدَ غَرَضَهُ عِنْدَ غَيْرِهِ أَغْلَبَ مِنْ وُجُودِهِ عِنْدَهُ ، فَالغَرَضُ فِي بَيْعِ العُرُوضِ أَوْ ابْتِيَاعِهَا لَا يَغْلِبُ وُجُودُهُ عِنْدَ وَاحِدٍ بِخِلَافِ الأَثْمَانِ . =

. . . .

= وَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ صُورَةً قَلِيلَةً لَمْ يَجِبْ التَّحْذِيرُ مِنْهَا إِذَا لَمْ يَكُنْ اللَّفْظُ مُتَنَاوِلًا لَهَا كَمَا لَوْ يُحَذِّرُ مِنْ سَائِرِ العُقُودِ الفَاسِدَةِ ،

وَلِهَذَا إِنَّمَا يَتَكَلَّمُ الفُقَهَاءُ فِي المَنْعِ مِنَ الشِّرَاءِ مِنْ المُشْتَرِي فِي الصَّرْفِ ، لأَنَّهُ فِي الغَالِبِ ، بِخِلَافِ العُرُوضِ ، وَثَبَتَ أَنَّ الحَدِيثَ لَيْسَ لَهُ إِشْعَارٌ بِالابْتِيَاعِ مِنْ المُشْتَرِي البَتَّةَ .

الوَجْهُ الثَّالِثُ : أَنَّ قَوْلَهُ ﷺ : **﴿بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ﴾** إِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْهُ البَيْعُ المَقْصُودُ الخَالِي عَنْ شَرْطٍ يَمْنَعُ كَوْنَهُ مَقْصُودًا بِخِلَافِ البَيْعِ الَّذِي لَا يُقْصَدُ ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ : بِعْت هَذَا الثَّوْبَ ، أَوْ بِعْ هَذَا الثَّوْبَ لَمْ يُفْهَمْ مِنْهُ بَيْعُ المُكْرَهِ وَلَا بَيْعُ الهَازِلِ . وَإِنَّمَا يُفْهَمُ مِنْهُ البَيْعُ الَّذِي قُصِدَ بِهِ نَقْلُ المِلْكِ ، فَإِذَا جَاءَ إِلَى تَمَّارٍ فَقَالَ : أُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ مِنْك بِالتَّمْرِ الرَّدِيءِ تَمْرًا جَيِّدًا فَيَشْتَرِيَهُ مِنْهُ بِكَذَا دِرْهَمًا وَيَعْنِي بِالدَّرَاهِمِ كَذَا تَمْرًا جَيِّدًا لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ مِلْكَ الثَّمَنِ الَّذِي هُوَ الدَّرَاهِمُ البَتَّةَ ، وَإِنَّمَا القَصْدُ بَيْعُ تَمْرٍ بِتَمْرٍ فَلَا يَدْخُلُ فِي الحَدِيثِ ، وَتَقْرِيرُ هَذَا الكَلَامِ قَدْ مَضَى .

يُبَيِّنُ هَذَا : أَنَّ مِثْلَ هَذَيْنِ قَدْ يَتَرَاضَيَانِ أَوَّلًا عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ ثُمَّ يَجْعَلَانِ الدَّرَاهِمَ مُحَلِّلًا ، وَتَقْرِيرُهُ أَنَّ الوَكِيلَ فِي البَيْعِ مَأْمُورٌ بِالانْتِقَادِ وَالاتِّزَانِ وَالْقَبْضِ مَعَ القَرِينَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنْ مَقَاصِدِ العَقْدِ . وَإِذَا كَانَ المَقْصُودُ رَدَّ الثَّمَنِ إِلَيْهِ لَمْ يُحَرِّرْ النَّقْدَ وَالْوَزْنَ وَالْقَبْضَ ، وَمِثْلُ هَذَا فِي الإِطْلَاقِ لَا يُسَمَّى بَيْعًا ، وَلَوْ قَالَ النَّاسُ : فُلَانٌ بَاعَ دَارِهِ لَمْ يُفْهَمْ مِنْهُ إِلَا صُورَةٌ لَا حَقِيقَةَ لَهَا فَلَا تَدْخُلُ هَذِهِ الصُّورَةُ فِي لَفْظِ البَيْعِ لِانْتِفَاءِ مُسَمَّى البَيْعِ المُطْلَقِ .

الوَجْهُ الرَّابِعُ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ﴾** ، وَمَتَى تَوَاطَأَ عَلَى أَنْ =

. . . .

= يَبِيعَهُ بِالثَّمَنِ ، ثُمَّ يَبْتَاعَ بِهِ مِنْهُ فَهُوَ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ فَلَا يَكُونُ دَاخِلًا فِي الحَدِيثِ . يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ : ﴿ **بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا** ﴾ ، وَهَذَا يَقْتَضِي بَيْعًا يُنْشِئُهُ وَيَبْتَدِيهِ بَعْدَ انْقِضَاءِ البَيْعِ الأَوَّلِ ، وَمَتَى وَاطَأَهُ مِنْ أَوَّلِ الأَمْرِ عَلَى أَنْ أَبِيعَك وَأَبْتَاعَ مِنْك فَقَدْ اتَّفَقْنَا عَلَى العَقْدَيْنِ مَعًا فَلَا يَكُونُ دَاخِلًا فِي حَدِيثِ الأَمْرِ بَلْ فِي حَدِيثِ النَّهْيِ ، وَتَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى تَقْرِيرُ أَنَّ الشُّرُوطَ المُؤَثِّرَةَ فِي العُقُودِ لَا فَرْقَ بَيْنَ مُقَارِنِهَا وَمُتَقَدِّمِهَا .

الوَجْهُ الخَامِسُ : أَنَّهُ لَوْ فُرِضَ أَنَّ فِي الحَدِيثِ عُمُومًا لَفْظِيًّا فَهُوَ مَخْصُوصٌ بِصُوَرٍ لَا تُعَدُّ وَلَا تُحْصَى ، فَإِنَّ كُلَّ بَيْعٍ فَاسِدٍ لَا يَدْخُلُهَا فِيهِ فَيَضْعُفُ دَلَالَتُهُ وَيَخُصُّ مِنْهُ الصُّوَرَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا بِالأَدِلَّةِ المُتَقَدِّمَةِ الَّتِي هِيَ نُصُوصٌ فِي بُطْلَانِ الحِيَلِ وَهِيَ مِنْ الصُّوَرِ المَكْثُورَةِ فَإِخْرَاجُهَا مِنْ العُمُومِ مِنْ أَسْهَلِ الأَشْيَاءِ ، وَانْظُرْ قَوْلَهُ ﷺ : ﴿ **لَعَنَ اللَّهُ المُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ** ﴾ فَإِنَّهُ عَامٌّ عُمُومًا لَفْظِيًّا وَمَعْنَوِيًّا ، لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ خُصَّ مِنْهُ شَيْءٌ . وَلَمْ يُعَارِضْهُ نَصٌّ آخَرُ ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَى بِالتَّخْصِيصِ هُوَ أَوْ قَوْلُهُ : ﴿ **بِعْ الجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا** ﴾ ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِعَامٍّ لَفْظًا وَلَا مَعْنًى . بَلْ هُوَ مُطْلَقٌ . وَقَدْ خَرَجَ مِنْهُ صُوَرٌ كَثِيرَةٌ فَتَخْرُجُ مِنْهُ هَذِهِ الصُّورَةُ بِنُصُوصٍ وَآثَارٍ وَقِيَاسٍ دَلَّ عَلَى ذَلِكَ ، أَعْنِي صُورَةَ الابْتِيَاعِ مِنْ المُشْتَرَى مِنْهُ . فَهَذِهِ الأَقْسَامُ السَّبْعَةُ الَّتِي قَسَّمْنَاهَا مَا تُسَمَّى حِيلَةً إلَيْهَا إذَا تَأَمَّلَهَا اللَّبِيبُ عَلِمَ الفَرْقَ بَيْنَ هَذَيْنِ الآخَرَيْنِ وَبَيْنَ الأَقْسَامِ الخَمْسَةِ ، وَقَدْ تَضَمَّنَ هَذَا التَّقْسِيمُ الدَّلَالَةَ عَلَى بُطْلَانِ الخَمْسَةِ وَالْفَرْقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الآخَرَيْنِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . =

. . . .

= التَّأْمِينُ

إعْدَادُ اللَّجْنَةِ الدَّائِمَةِ لِلْبُحُوثِ الْعِلْمِيَّةِ وَالإِفْتَاءِ

الْحَمْد لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلامُ عَلَى رَسُولِهِ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ ؛ وَبَعْدُ :

فَبِنَاءً عَلَى مَا تَقَرَّرَ مِنْ إِدْرَاجِ مَوْضُوعِ (التَّأْمِينِ) فِي جَدْوَلِ أَعْمَالِ الدَّوْرَةِ الرَّابِعَةِ بِنَاءً عَلَى الْمَادَّةِ (٧) مِنْ سَيْرِ أَعْمَالِ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ - أَعَدَّتِ اللَّجْنَةُ الدَّائِمَةُ لِلْبُحُوثِ الْعِلْمِيَّةِ وَالإِفْتَاءِ بَحْثًا فِي التَّأْمِينِ يَتَضَمَّنُ أَمْرَيْنِ :

الأَوَّلُ : تَعْرِيفُهُ وَبَيَانُ أُسُسِهِ وَأَنْوَاعِهِ وَأَرْكَانِهِ وَخَصَائِصِ عَقْدِهِ وَأَنْوَاعِ وَثَائِقِهِ وَمَا عَلَى ذَلِكَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى مَعْرِفَتِهِ الْحُكْمُ عَلَيْهِ بِالإِبَاحَةِ أَوْ الْمَنْعِ .

الثَّانِي : ذِكْرُ اخْتِلَافِ الْبَاحِثِينَ فِي حُكْمِهِ وَأَدِلَّةِ كُلِّ فَرِيقٍ مِنْهُمْ مَعَ الْمُنَاقَشَةِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ وَمِنْهُ نَسْتَمِدُّ الْعَوْنَ .

. . . . . .

وَقَدْ وَصَفَتْ اللَّجْنَةُ التَّأْمِينَ وَصَفًا مُطَوَّلًا ثُمَّ انْتَهَتْ إِلَى :

الْخُلاصَةِ : وَجُمْلَةُ الْقَوْلِ : أَنَّ الْكَلَامَ فِي التَّأْمِيْنِ يَنْحَصِرُ فِي مَقَامَيْنِ : بَيَانُ حَقِيقَةِ التَّأْمِيْنِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا ، وَبَيَانُ حُكْمِهِ .

أَمَّا الْمَقَامُ الأَوَّلُ فَيَتَضَمَّنُ مَا يَأْتِي :

١ - التَّأْمِيْنُ :

لُغَةً : بَعْثُ الأَمْنِ وَالطُّمَأْنِينَةِ فِي النَّفْسِ ، وَالأَمْنُ ضِدُّ الْخَوْفِ .

وَاصْطِلَاحًا : يُعَرَّفُ عَلَى أَنَّهُ تَصَرُّفٌ بَيْنَ الْمُؤَمِّنِ وَالْمُسْتَأْمِنِ بِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْتَزِمُ الْمُؤَمِّنُ بِمُقْتَضَاهُ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُ أَوْ الْمُسْتَفِيْدِ الَّذِي اشْتُرِطَ التَّأْمِيْنُ =

. . . .

= لِصَالِحِهِ مَبْلَغًا مِنْ الْمَالِ ، أَوْ إِيْرَادًا مُرَتَّبًا ، أَوْ أَيَّ عِوَضٍ مَالِيٍّ آخَرَ فِي حَالَةِ وُقُوعِ الْحَادِثِ أَوْ تَحَقُّقِ الْخَطَرِ الْمُبَيَّنِ فِي الْعَقْدِ ، وَذَلِكَ فِي نَظِيْرِ قِسْطٍ أَوْ أَيَّةِ دُفْعَةٍ مَالِيَّةٍ أُخْرَى يُؤَدِّيْهَا الْمُؤَمَّنُ لَهُ لِلْمُؤَمِّنِ .

وَيُعَرَّفُ بِاعْتِبَارِهِ فِكْرَةً لَهَا أَثَرٌ اِقْتِصَادِيٌّ وَاجْتِمَاعِيٌّ : بِأَنَّهُ نِظَامٌ تَقُومُ بِهِ هَيْئَةٌ مُنَظَّمَةٌ عَلَى أَسَاسِ الْمُعَاوَضَةِ أَوْ التَّعَاوُنِ ، وَتُدِيْرُهُ بِصُورَةٍ فَنِيَّةٍ قَائِمَةٍ عَلَى أَسَاسٍ وَنَظَرِيَّاتٍ وَقَوَاعِدَ إِحْصَائِيَّةٍ ، فَتُوَزِّعُ بِمُقْتَضَاهُ الْحَوَادِثُ وَالأَخْطَارُ ، وَتُرَمِّمُ بِهِ الأَضْرَارُ .

٢ - فِكْرَةُ التَّأْمِيْنِ مِنْ حَيْثُ هُوَ :

نَشَأَتْ قَبْلَ الْمِيلَادِ بِزَمَنٍ ، وَأَخَذَتْ عَلَى مَرِّ الأَيَّامِ أَشْكَالًا عِدَّةٍ وَصُوَرًا مُتَنَوِّعَةً تَخْتَلِفُ كَثِيْرًا عَنْ التَّأْمِيْنِ فِي الْعَصْرِ الْحَاضِرِ ، فَمَثَلًا ظَهَرَ فِي إِلْقَاءِ بَعْضِ حمُولَةِ سَفِينَةٍ لِيَخِفَّ عِبْؤُهَا وَتَسْلَمَ مَعَ بَاقِي حُمُولَتِهَا ، ثُمَّ ظَهَرَ فِي إِلْزَامِ الْحُكُومَةِ الرُّومَانِيَّةِ تُجَّارَ الأَسْلِحَةِ بِإِرْسَالِ مَا لَدَيْهِمْ مِنْ أَسْلِحَةٍ إِلَى الْقُوَّاتِ بَحْرًا عَلَى أَنْ يَضْمَنُوا لَهُمْ مَا تَلِفَ مِنْهَا بَحْرًا أَوْ بِيَدِ الْعَدُوِّ ، وَمَا زَالَ التَّأْمِيْنُ يَظْهَرُ فِي أَشْكَالٍ حَتَّى انْتَهَى إِلَى أَنْوَاعِهِ وَصُوَرِهِ الْحَاضِرَةِ ، وَيُذْكَرُ أَنَّ أَقْدَمَهَا التَّأْمِيْنُ الْبَحْرِيُّ ، وَقَدْ وُضِعَتْ النُّظُمُ حَسَبَ مُقْتَضَيَاتِ الْبِلَادِ الَّتِي انْتَشَرَ فِيْهَا ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْبِلَادِ الإِسْلَامِيَّةِ إِلَّا فِي وَقْتٍ مُتَأَخِّرٍ بِدَلِيْلِ أَنَّهُ لَمْ يَكْتُبْ فِي حُكْمِهِ أَحَدٌ مِنْ عُلَمَاءِ الْمُسْلِمِيْنَ الْمُتَقَدِّمِيْنَ ، وَيُقَالُ : إِنَّ أَوَّلَ مَنْ كَتَبَ فِيْهِ ابْنُ عَابِدِيْنَ مِنْ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ .

٣ - لِلتَّأْمِيْنِ عِدَّةُ تَقْسِيمَاتٍ بِاعْتِبَارَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ :

أ- فَيَنْقَسِمُ مِنْ حَيْثُ شَكْلُهُ وَالْغَرَضُ مِنْهُ : =

. . . .

= إِلَى تَأْمِيْنٍ تَعَاوُنِيٍّ - تَبَادُلِيٍّ - وَهُوَ : أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةٌ بِمَبَالِغَ تُخَصَّصُ لِتَعْوِيْضِ مَنْ يُصِيْبُهُ الضَّرَرُ مِنْهُمْ ، وَإِنْ عَجَزَتْ الأَقْسَاطُ عَنْ التَّعْوِيْضِ دَفَعَ الأَعْضَاءُ أَقْسَاطًا إِضَافِيَّةً لِتَغْطِيَةِ الْعَجْزِ ، وَإِنْ زَادَتْ فَلِلأَعْضَاءِ حَقُّ اسْتِرْدَادِ الزِّيَادَةِ ، وَيَقُومُ عَلَى إِدَارَتِهَا جَمَاعَةٌ مِنَ الْمُشْتَرِكِيْنَ ، وَالْغَرَضُ مِنْ هَذَا النَّوْعِ التَّعَاوُنُ فِي تَحَمُّلِ الْخَسَائِرِ لَا الرِّبْحُ .

وَإِلَى تَأْمِيْنٍ تِجَارِيٍّ - تَأْمِيْنٍ بِقِسْطٍ ثَابِتٍ - وَالْغَرَضُ مِنْهُ أَصَالَةً الرِّبْحُ ، وَتَخْتَصُّ بِهِ شَرِكَةُ التَّأْمِيْنِ الَّتِي تَقُومُ بِإِدَارَتِهِ مُسْتَقِلَّةً عَنْ الأَعْضَاءِ الْمُشْتَرِكِيْنَ .

ب- وَيَنْقَسِمُ مِنْ حَيْثُ مَوْضُوعُهُ :

إِلَى تَأْمِيْنٍ تِجَارِيٍّ ، وَيَشْمَلُ التَّأْمِيْنَ الْبَحْرِيَّ وَالنَّهْرِيَّ وَالتَّأْمِيْنَ الْجَوِّيَّ وَالتَّأْمِيْنَ الْبَرِّيَّ ، وَإِلَى تَأْمِيْنٍ عَلَى الأَشْخَاصِ ، وَيَقُومُ الْمُؤَمِّنُ بِتَعْوِيْضِ الْمُؤَمَّنِ لَهُ أَوْ وَارِثِهِ عَنْ الضَّرَرِ الَّذِي أَصَابَهُ فِي جِسْمِهِ سَوَاءٌ كَانَ مَوْتًا أَمْ عَاهَةً أَمْ مَرَضًا أَمْ شَيْخُوخَةً .

وَإِلَى تَأْمِيْنٍ مِنْ الأَضْرَارِ : وَيَتَنَاوَلُ التَّأْمِيْنَ مِنْ الْمَسْئُولِيَّةِ بِضَمَانِ الْمُؤَمِّنِ كُلَّ مَا يُرْجَعُ فِيْهِ عَلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُ مِنْ الأَضْرَارِ الَّتِي أَصَابَ بِهَا غَيْرَهُ كَحَوَادِثِ السَّيَّارَاتِ وَالْعَمَلِ . كَمَا يَتَنَاوَلُ التَّأْمِيْنُ عَلَى الأَمْوَالِ بِتَعْوِيْضِ الْمُؤَمَّنِ لَهُ عَنْ الْخَسَارَةِ الَّتِي تُصِيْبُهُ فِي مَالِهِ مِنْ سَرِقَةٍ أَوْ حَرِيْقٍ أَوْ مَوْتِ حَيَوَانٍ أَوْ تَلَفُ زَرْعٍ أَوْ سَيَّارَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ .

٤ - لِلتَّأْمِيْنِ وَظَائِفُ :

مِنْهَا : أَنَّهُ مَنْ عَوَامِلِ إِنْمَاءِ الصِّنَاعَةِ وَالتِّجَارَةِ بِضَمَانِهِ لِرُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَا وَتَعْوِيْضِ التُّجَّارِ وَالصُّنَّاعِ عَمَّا يُصِيْبُهُمْ فِيْمَا يُصَدِّرُونَ وَيَسْتَوْرِدُونَ . . . إِلَخْ . =

. . . .

= وَمِنْهَا : أَنَّهُ أَحَدُ الْعَوَامِلِ فِي إِقَامَةِ الْبُنُوكِ وَالْمَصَارِفِ الَّتِي لَهَا خِدْمَاتُهَا فِي الْمَرَافِقِ الْكَثِيرَةِ لِلْحُكُومَاتِ وَالْأُمَمِ .

وَمِنْهَا : أَنَّهُ يُسَاعِدُ عَلَى تَكْوِيْنِ رُؤُوسِ الأَمْوَالِ لِلشَّرِكَةِ وَالْمُسْتَأْمَنِيْنَ ، وَلِتَكْوِيْنِ رُؤُوسِ الأَمْوَالِ أَثَرٌ بَالِغٌ فِي نَمَاءِ الاقْتِصَادِ وَسَدِّ الْحَاجَاتِ ، وَقَدْ أَجْمَلَ بَعْضُ مَنْ كَتَبَ فِي التَّأْمِيْنِ وَظَائِفَهُ : فِي الأَمَانِ وَالائْتِمَانِ وَتَكْوِيْنِ رُؤُوسِ الأَمْوَالِ .

٥ - أُسُسُ التَّأْمِيْنِ الْفَنِّيِّ :

يَقُومُ التَّأْمِيْنُ الْفَنِّيُّ عَلَى ثَلَاثَةِ أُمُورٍ :

أ- التَّعَاوُنُ بَيْنَ الْمُسْتَأْمِنِيْنَ تَحْتَ إِشْرَافِ الْمُؤَمِّنِ وَتَنْظِيْمِهِ ، وَهَذَا يُحَقِّقُ أَمْرَيْنِ :

أَوَّلًا : تَجْزِئَةُ الْمَخَاطِرِ بِتَوْزِيعِ نَتَائِجِهَا عَلَى عَدَدٍ كَثِيْرٍ مِنَ الْمُسْتَأْمِنِيْنَ ، حَيْثُ تَدْفَعُ مِمَّا تُحَصِّلُ مِنَ الأَقْسَاطِ الَّتِي دَفَعُوهَا دُونَ شُعُورٍ مِنْهُمْ بِعِبْءٍ ثَقِيْلٍ .

ثَانِيًا : كَفَالَةُ الأَمَانِ لِلْمُؤَمِّنِ بِتَوَفُّرِ عَدَدٍ كَثِيْرٍ مِنَ الْمُشْتَرِكِيْنَ ، وَلِلْمُسْتَأْمِنِ لِثِقَتِهِ بِقُدْرَةِ الشَّرِكَةِ عَلَى الْوَفَاءِ بَعْدَ تَكْوِيْنِ الرَّصِيْدِ .

ب- الْمُقَاصَّةُ بَيْنَ الْمَخَاطِرِ بِتَنْظِيْمِ تَوْزِيْعِهَا بَيْنَ الْمُسْتَأْمِنِيْنَ تَوْزِيعًا عَادِلًا ، وَيَتَوَقَّفُ ذَلِكَ عَلَى الْمُتَشَابِهِ بَيْنَ الْمَخَاطِرِ ، وَأَنْ تَكُونَ عَدَدًا كَثِيْرًا لَا نَادِرًا ، وَأَنْ لَا تَقَعَ فِي زَمَنٍ وَاحِدٍ ، وَأَنَّ تَتَّحِدَ فِي مَوْضُوعِهَا وَقِيْمَتِهَا .

ج- جَدْوَلُ الإِحْصَاءِ : تُعْتَبَرُ قَوَاعِدُ الإِحْصَاءِ أَسَاسًا لِقَبُولِ التَّأْمِيْنِ وَتَقْدِيْرِ قِسْطِهِ وَتَقْدِيْرِ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ وَغَيْرِ هَذَا مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَى الإِحْصَاءِ .

٦ - أَرْكَانُ التَّأْمِيْنِ وَعَنَاصِرُهُ :

يَرَى جَمَاعَةٌ مِمَّنْ كَتَبَ فِي التَّأْمِيْنِ الْفَرْقَ بَيْنَ عَنَاصِرِ التَّأْمِيْنِ وَأَرْكَانِهِ ، =

. . . .

= فَجَعَلُوا أَرْكَانَهُ ثَلَاثَةً : وَهِيَ التَّرَاضِي بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَمَحَلُّ التَّأْمِيْنِ ، وَالسَّبَبُ الْبَاعِثُ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَى إِبْرَامِ عَقْدِ التَّأْمِيْنِ ،

وَعِنْدَ الشُّرَّاحِ يُفَسِّرُونَ مَحَلَّ التَّأْمِيْنِ بِالْخَطَرِ أَوْ بِثَلَاثَةِ أُمُورٍ : الْخَطَرِ ، وَالْقِسْطِ ، وَمَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ ، وَيُفَسِّرُونَ السَّبَبَ بِالْمَصْلَحَةِ التَّأْمِيْنِيَّةِ ، وَهَؤُلاءِ يَرَوْنَ أَنَّ عَنَاصِرَ التَّأْمِيْنِ هِيَ : الْخَطَرُ وَالْقِسْطُ ، وَمَبْلَغُ التَّأْمِيْنِ ، وَالْمَصْلَحَةُ التَّأْمِيْنِيَّةُ .

وَيَرَى جَمَاعَةٌ آخَرُونَ مِنْهُمْ أَنَّ أَرْكَانَ التَّأْمِيْنِ وَعَنَاصِرَهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، وَهِيَ : الْخَطَرُ الْمُؤَمَّنُ مِنْهُ ، وَالأَقْسَاطُ الَّتِي يَدْفَعُهَا الْمُسْتَأْمِنُ وَمَبْلَغُ التَّأْمِيْنِ ، وَالْمَصْلَحَةُ التَّأْمِيْنِيَّةُ . وَبِالْمُقَارَنَةِ يَتَبَيَّنُ مَا بَيْنَ الرَّأْيَيْنِ مِنْ تَدَاخُلٍ وَالثَّانِي مِنْهَا هُوَ الظَّاهِرُ .

٧ - خَصَائِصُ عَقْدِ التَّأْمِيْنِ :

لِعَقْدِ التَّأْمِيْنِ خَصَائِصُ هِيَ :

أَوَّلًا : أَنَّهُ مِنْ عُقُودِ التَّرَاضِي ، فَيُعْتَبَرُ فِيْهِ الإِيْجَابُ وَالْقَبُولُ ، وَيَخْضَعُ لِلْقَوَاعِدِ الْعَامَّةِ الَّتِي تَحْكُمُ سَائِرَ الْعُقُودِ الرِّضَائِيَّةِ .

ثَانِيًا : أَنَّهُ عَقْدٌ احْتِمَالِيٌّ لأَنَّ كُلاًّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ لَا يَعْرِفُ وَقْتَ الْعَقْدِ مَدَى كَسْبِهِ أَوْ خَسَارَتِهِ حَيْثُ إِنَّهُ تَابِعٌ لأَمْرٍ غَيْرِ مُحَقَّقِ الْحُصُولِ ، أَوْ غَيْرِ مَعْرُوفِ وَقْتُ حُصُولِهِ ، وَلِذَا قِيْلَ : إِنَّهُ مِنْ عُقُودِ الْغَرَرِ ، وَإِنْ نَظَّمَ الْمُؤَمِّنُ عَمَلِيَّاتِهِ وَبَنَاهَا عَلَى الإِحْصَاءِ .

ثَالِثًا : أَنَّهُ عَقْدٌ مُسْتَمِرٌّ لاسْتِمْرَارِ الْمُسْتَأْمِنِ فِي سَدَادِ الأَقْسَاطِ وَاسْتِمْرَارِ عُهْدَةِ الْمُؤَمِّنِ إِلَى السَّدَادِ .

رَابِعًا : أَنَّهُ عَقْدُ إِذْعَانٍ ، لإِذْعَانِ الْمُسْتَأْمِنِ إِلَى قَبُولِ الشُّرُوطِ الَّتِي وَضَعَهَا =

= الْمُؤَمِّنِ دُونَ مُنَاقَشَةٍ أَوْ تَعْدِيلٍ ، وَلِذَا حَمَى الْمَسْئُولُونَ الْمُسْتَأْمِنَ فِي تَنْظِيمِ عَقْدِ التَّأْمِينِ فَأَبْطَلُوا الشُّرُوطَ التَّعَسُّفِيَّةَ ، وَفَسَّرُوا مَا كَانَ غَامِضًا فِي الْعَقْدِ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْتَأْمِنِ .

خَامِسًا : أَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، لِالْتِزَامِ الْمُؤَمِّنِ بِمَبْلَغِ التَّأْمِينِ مُقَابِلَ الأَقْسَاطِ الَّتِي يَدْفَعُهَا الْمُسْتَأْمِنُ .

سَادِسًا : أَنَّهُ عَقْدٌ مُلْزِمٌ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ ، حَيْثُ يَنْشَأُ عَنْهُ الْتِزَامَاتٌ مُتَقَابِلَةٌ لِكُلٍّ مِنْهُمَا .

سَابِعًا : أَنَّهُ مِنَ الْعُقُودِ الْمُسَمَّاةِ الَّتِي تَخْضَعُ لِلأَحْكَامِ وَالْقَوَاعِدِ الْمُقَرَّرَةِ فِي قَانُونِ الْمَحَاكِمِ ، بِخِلَافِ الْعُقُودِ غَيْرِ الْمُسَمَّاةِ فِي الْقَانُونِ الْمَحَلِّيِّ ، فَإِنَّهَا تَخْضَعُ لِلنَّظَرِيَّةِ الْعَامَّةِ لِلِالْتِزَامِ وَلِلشُّرُوطِ الَّتِي اتَّفَقَ عَلَيْهَا الطَّرَفَانِ .

ثَامِنًا : أَنَّهُ مِنْ عُقُودِ حُسْنِ النِّيَّةِ ، لِإِذْعَانِ الْمُسْتَأْمِنِ لِلشُّرُوطِ دُونَ مُنَاقَشَةٍ ، وَلِعَدَمِ مَعْرِفَةِ الْمُؤَمِّنِ بِحَالِ الْمُسْتَأْمِنِ تَفْصِيلًا ، وَلِذَا يَجِبُ أَلَّا يُخْفِيَ كُلٌّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ عَنِ الآخَرِ شَيْئًا مِنَ الأُمُورِ الْجَوْهَرِيَّةِ .

تَاسِعًا : أَنَّهُ عَقْدٌ تِجَارِيٌّ يَقْصِدُ الْمُؤَمِّنُ بِهِ الرِّبْحَ ، وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْمُسْتَأْمِنِ فَهُوَ تِجَارِيٌّ إِنْ تَعَلَّقَ بِشُئُونِ تِجَارَتِهِ .

عَاشِرًا : أَنَّهُ عَقْدٌ يُؤْخَذُ فِيهِ بِالسَّبَبِ الْقَرِيبِ فِي التَّسَبُّبِ كَتَلَفِ أَمْتِعَةٍ مِنْ إِلْقَائِهَا حِينَ الْحَرِيقِ أَوْ تَهَدُّمِ بُنْيَانٍ مِنْ إِطْفَاءِ الْحَرِيقِ بِالْمَاءِ ، وَلَا يُؤْخَذ فِيهِ بِالسَّبَبِ الْبَعِيدِ كَالزَّلَازِلِ وَالْبَرَاكِينِ .

٨ - حُلُولُ الْمُؤَمِّنِ لِمَحَلِّ الْمُسْتَأْمِنِ :

يَحِلُّ الْمُؤَمِّنُ مَحَلَّ الْمُسْتَأْمِنِ بِمَا دَفَعَ مِنْ تَعْوِيضٍ عَنِ الْحَرِيقِ وَنَحْوِهِ فِي =

. . . .

= الدَّعَاوَى الَّتِي لِلْمُسْتَأْمِنِ قِبَلَ مَنْ تَسَبَّبَ فِي ضَرَرِهِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي حُدُودِ الْمَبْلَغِ الَّذِي دَفَعَهُ الْمُؤَمِّنُ لِلْمُسْتَأْمِنِ ، مَا لَمْ يَكُنْ مَنْ أَحْدَثَ الضَّرَرَ قَرِيبًا لِلْمُسْتَأْمِنِ أَوْ صِهْرًا لَهُ يَعِيشُ مَعَهُ أَوْ يَكُونُ تَابِعًا لِلْمُسْتَأْمِنِ مَسْئُولًا عَنْهُ ، وَإِذَا تَعَذَّرَ الْحُلُولُ بِتَنَازُلِ الْمُسْتَأْمِنِ عَنْ مُطَالَبَةِ الْمُتَسَبِّبِ ؛ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْمُؤَمِّنِ مِنْ مَسْئُولِيَّةِ التَّأْمِيْنِ بَرَاءَةً تَامَّةً أَوْ جُزْئِيَّةً حَسَبَ الأَحْوَالِ .

٩ - وَثِيقَةُ التَّأْمِيْنِ أَوْ بُولِيْصَةُ التَّأْمِيْنِ :

هِيَ عَقْدٌ بَيْنَ الْمُؤَمِّنِ وَالْمُسْتَأْمِنِ يُبْرَمُ بَعْدَ اتِّخَاذِ إِجْرَاءَاتٍ بَيْنَهُمَا مِنَ الْمُؤَمِّنِ لِمَصْلَحَتِهِ لِإِثْبَاتِ حَقِّ كُلٍّ مِنْهُمَا ، وَتَشْتَمِلُ عَلَى مَا يَلِي :

أ - أَسْمَاءِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَمَحَلِّ إِقَامَتِهِمَا وَاسْمُ الْمُسْتَفِيدِ إِنْ كَانَ مُعَيَّنًا .

ب - وَصْفِ مَحَلِّ التَّأْمِيْنِ وَصَفًا كَامِلًا يَتَضَمَّنُ بَيَانَ نَوْعِهِ وَجِنْسِهِ وَمَحَلِّ خَزْنِهِ إِنْ كَانَ مَالًا وَمَحَلِّ وَنَوْعِ عَمَلِهِ إِنْ كَانَ شَخْصًا .

ج - وَصْفِ الْخَطَرِ الْمُؤَمَّنِ مِنْهُ وَصَفًا دَقِيقًا تَنْتَفِي مَعَهُ الْجَهَالَةُ .

د - مِقْدَارِ سِعْرِ التَّأْمِيْنِ الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يُحْتَسَبَ قِسْطُ التَّأْمِيْنِ عَلَى ضَوْئِهِ .

هـ - مِقْدَارِ الْقِسْطِ الدَّوْرِيِّ وَتَعْيِيْنِ وَقْتِهِ ، وَطَرِيْقِ سَدَادِهِ .

و - بَيَانِ مُدَّةِ الْعَقْدِ وَتَحْدِيْدِ نَفَاذِهِ بِذِكْرِ تَأْرِيْخِ ابْتِدَائِهِ وَتَأْرِيْخِ انْتِهَائِهِ .

ز- الْمَبْلَغِ الْمُؤَمَّنِ بِهِ ، وَيُسَمَّى : رَأْسَمَالِ بُولِيْصَةِ التَّأْمِيْنِ .

ح - الشُّرُوطِ الْخَاصَّةِ بِالْعَقْدِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَصَالِحِ طَرَفَيْهِ .

ط - تَوْقِيْعِ طَرَفَيْ الْعَقْدِ الْمُؤَمِّنِ وَالْمُؤَمَّنِ لَهُ وَتَأْرِيْخِ التَّوْقِيعِ .

وَلِوَثَائِقِ التَّأْمِيْنِ تَقْسِيمَاتٌ عِدَّةٌ بِاعْتِبَارَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ . =

. . . .

= أ - فَتَنْقَسِمُ بِاعْتِبَارِ مُدَّةِ سَرَيَانِ الْعَقْدِ إِلَى وَثِيقَةٍ سَنَوِيَّةٍ ، وَإِلَى وَثِيقَةٍ لِفَتْرَةٍ قَصِيْرَةٍ - أَيْ دُونَ السَّنَةِ - وَإِلَى وَثِيقَةٍ لِفَتْرَةٍ طَوِيْلَةٍ ، أَيْ أَطْوَلَ مِنْ سَنَةٍ إِلَى وَثِيقَةٍ سَفَرِيَّةٍ ، وَهِيَ الَّتِي يَتَوَقَّف أَمَدُ نَفَاذِهَا عَلَى الْمَدَّةِ الَّتِي يَكْمُلُ فِيْهَا النَّقْلُ ، وَلِقِصَرِ الْمُدَّةِ وَطُولِهَا تَأْثِيرٌ فِي إِضافَةِ زِيَادَةٍ إِلَى الْقِسْطِ وَعَدَمِ الإِضَافَةِ ، وَفِي تَعْجِيْلِ دَفْعِ كَامِلِ الْقِسْطِ وَعَدَمِ تَعْجِيلِهِ .

ب - وَتَنْقَسِمُ مِنْ حَيْثُ نِطَاقُ ضَمَانِ الْعَقْدِ إِلَى وَثِيقَةٍ اعْتِيَادِيَّةٍ ، وَهِيَ الَّتِي تَضْمَنُ شَيْئًا مُعَيَّنًا مِنْ خَطَرٍ مُعَيَّنٍ ، وَهِيَ أَكْثَرُ الْوَثَائِقِ شُيُوعًا ، وَإِلَى وَثِيقَةٍ عَائِمَةٍ ، وَهِيَ الَّتِي تَتَضَمَّنُ شُرُوطًا عَامَّةً لِتَغْطِيَةِ شَحْنَاتٍ مُتَعَدِّدَةٍ لِمُدَّةٍ غَيْرِ مَحْدُودَةٍ بِمَبْلَغِ تَأْمِيْنٍ إِجْمَالِيٍّ ، وَبِمُوجَبِهَا يَلْتَزِمُ الْمُسْتَأْمِنُ بِدَفْعِ قِسْطِ التَّأْمِيْنِ بِنِسْبَةِ الْمَبْلَغِ الإِجْمَالِيِّ مُقَدَّمًا ، وَيَكُونُ قَابِلًا لِلتَّسْوِيَةِ عِنْدَ انْتِهَاءِ عَمَلِيَّاتِ الشَّحْنِ ، وَإِلَى وَثِيقَةٍ عَامَّةٍ وَهِيَ الَّتِي تَصْدُرَ بِالتَّأْمِيْنِ مِنْ أَخْطَارٍ مُتَعَدِّدَةٍ يُخْشَى حُدُوثُهَا عَلَى أَمْوَالٍ مُخْتَلِفَةٍ ، وَلِذَا يُسْتَوْفَى بِمُوجِبِهَا قِسْطُ تَأْمِيْنٍ إِجْمَالِيٍّ يَشْمَلُ كَافَّةَ الأَخْطَارِ الْمُؤَمَّنِ مِنْهَا .

ج- وَتَنْقَسِمُ مِنْ حَيْثُ قِيْمَةُ التَّأْمِيْنِ إِلَى وَثِيقَةٍ مَحْدُودَةٍ ، وَهِيَ الَّتِي حُدِّدَتْ فِيْهَا قِيْمَةُ التَّأْمِيْنِ بِالنِّسْبَةِ لِقِيْمَةِ مَحَلِّ التَّأْمِيْنِ وَقْتَ الْعَقْدِ ، وَإِلَى وَثِيقَةٍ غَيْرِ مَحْدُودَةٍ ، وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَجْرِ فِيْهَا تَحْدِيْدُ قِيْمَةِ التَّأْمِيْنِ بِالنِّسْبَةِ لِقِيْمَةِ الْمَحَلِّ ، فَإِنْ زَادَتْ قِيْمَةُ مَحَلِّ التَّأْمِيْنِ عَلَى مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ فَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْمِنِ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِمُقَابِلِ هَذِهِ الزِّيَادَةِ عِنْدَ تَحَقُّقِ الْخَطَرِ ، وَإِنْ نَقَصَتْ قِيْمَةُ الْمَحَلِّ عَنْ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ كَانَ لِلْمُسْتَأْمِنِ الْمُطَالَبَةُ بِرَدِّ نِسْبَةٍ مُعيْنَةٍ مِنْ قِسْطِ التَّأْمِيْنِ تُحْسَبُ عَلَى أَسَاسِ الْفَرْقِ بَيْنَ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ وَقِيْمَةِ مَحَلِّ التَّأْمِيْنِ . =

. . . .

= ١٠ - الْمُشَارَكَةُ فِي التَّأْمِينِ :

قَدْ يُؤَمِّنُ شَخْصٌ عَلَى شَيْءٍ مُعَيَّنٍ ضِدَّ خَطَرٍ مُعَيَّنٍ عِنْدَ عَدَدٍ مِنَ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ ، وَتَتَجَاوَزُ جُمْلَةِ مُبَالِغِ التَّأْمِينِ الْقِيْمَةَ الْحَقِيقِيَّةَ لِمَحَلِّ التَّأْمِيْنِ ، فَيَكُونُ لِمَجْمُوعِ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ حَقُّ تَوْزِيْعِ الْخَسَارَةِ بَيْنَهُمْ حَالَ الْخَطَرِ عَلَى مَحَلِّ التَّأْمِيْنِ ، كُلٌّ مِنْهُمْ بِنِسْبَةِ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ الَّذِي الْتَزَمَ بِهِ مَنْعًا لِلْمُؤَمَّنِ لَهُ مِنْ أَنْ يَتَّخِذَ التَّأْمِيْنَ طَرِيقًا تِجَارِيًّا لِلرِّبْحِ ، كَمَا أَنَّ لِلْمُؤَمِّنِ لَهُ الْحَقُّ فِي مُطَالَبَتِهِمْ بِإِعَادَةِ نِسْبَةٍ مِنْ قِسْطِ التَّأْمِيْنِ حَسَبَ نِظَامٍ مَعْرُوفٍ يَحْكُمُ بَيْنَهُمْ فِي ذَلِكَ .

وَيُشْتَرَطُ لِتَطْبِيقِ مَبْدَأِ الْمُشَارَكَةِ فِي التَّأْمِينِ مَا يَأْتِي :

أ- أَنْ يَقُومَ نَفْسُ الشَّخْصِ بِالتَّأْمِيْنِ عَلَى مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ لَدَى مُؤَمِّنِيْنَ عِدَّةٍ .

ب - أَنْ تَشْتَرِكَ وَثَائِقُ التَّأْمِيْنِ فِي تَغْطِيَةِ نَفْسِ الأَخْطَارِ .

ج- أَنْ تَحْمِيَ هَذِهِ الْوَثَائِقُ مَصْلَحَةً تَأْمِيْنِيَّةً مُعِيْنَةً .

د- أَنْ تَكُونَ مُبَالِغُ التَّأْمِيْنِ فِي هَذِهِ الْوَثَائِقِ زَائِدَةً عَنْ قِيْمَةِ الْمَحَلِّ .

هـ- أَنْ تَكُونَ هَذِهِ الْوَثَائِقُ سَارِيَةَ الْمَفْعُولِ وَقْتَ تَحَقُّقِ الْخَطَرِ .

١١ - التَّأْمِينُ الاِقْتِرَانِيُّ وَإِعَادَةُ التَّأْمِيْنِ :

قَدْ تَخْتَلِفُ الأَخْطَارُ الَّتِي جَمَعَهَا الْمُؤَمِّنُ فِي طَبِيعَتِهَا وَقِيمَتِهَا فَتُعَرِّضُهُ لِشِدَّةِ الْخَطَرِ ، وَلِذَا يَحْتَاجُ إِلَى تَنْسِيقِهَا لِيُخَفِّفَ عَنْ نَفْسِهِ ، فَيَلْجَأُ إِلَى التَّأْمِيْنِ الاِقْتِرَانِيِّ أَوْ إِعَادَةِ التَّأْمِيْنِ ، وَيَتَبَيَّنُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِمَّا يَأْتِي :

أ- التَّأْمِينُ الاِقْتِرَانِيُّ : أَنْ يُحْتَفَظَ الْمُؤَمِّنُ لِنَفْسِهِ بِجُمْلَةٍ مِنْ التَّأْمِينَاتِ الْمُتَنَاسِقَةِ فِي حُدُودِ قُدْرَتِهِ وَيعْرِضُ مَا بَقِيَ عَلَى مُؤَمِّنِيْنَ آخَرِيْنَ ، وَعِنْدَ تَحَقُّقِ الْخَطَرِ =

. . . .

= يَقُومُ كُلٌّ مِنَ الْمُؤَمِّنِيْنَ بِمَا الْتَزَمَ بِهِ فِي حُدُودِ حِصَّتِهِ مُرْتَبِطًا بِالْمُؤَمَّنِ لَهُ مُسْتَقِلاً عَنْ غَيْرِهِ مِنَ الْمُؤَمِّنِيْنَ .

ب- إِعَادَةُ التَّأْمِيْنِ : هِيَ عَقْدٌ يُبْرَمُ بَيْنَ هَيْئَتَيْنِ مِنْ هَيْئَاتِ التَّأْمِيْنِ تُسَمَّى الأُولَى مُعْطِيَةً ، وَالثَّانِيَةُ مُعِيْدَةً ، فَتُحِيلُ الأُولَى بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ حِصَصًا مِنَ الأَخْطَارِ الَّتِي لَدَيْهَا إِلَى الثَّانِيَةِ الَّتِي تَتَعَهَّدُ بِقَبُولِهَا حَسَبَ شُرُوطِ الْعَقْدِ ، وَتُعْتَبَرُ إِعَادَةُ التَّأْمِيْنِ تَوْثِيقًا لِلتَّأْمِيْنِ

الأَوَّلِ ، وَكَفَالَةً لَهُ فَقَطْ . وَنَظَرًا لِعَدَمِ التَّضَامُنِ بَيْنَ الْمُؤَمِّنِيْنَ فِي التَّأْمِيْنِ الاِقْتِرَانِيِّ وَاخْتِلَافِ إِدَارَاتِ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ فِي نَشَاطِهَا وَوَفَائِهَا ، وَتَأَخُّرِ دَفْعِ التَّعْوِيْضِ لِلْمُؤَمَّنِ لَهُ نَتِيجَةً لِذَلِكَ ، وَنَظَرًا إِلَى زِيَادَةِ الثِّقَةِ فِي إِعَادَةِ التَّأْمِيْنِ وَتَعْجِيْلِ دَفْعِ التَّعْوِيْضِ لِوَحْدَةِ الْمَسْئُولِ أَمَامَ الْمُؤَمَّنِ لَهُ وَهُوَ الْمُؤَمِّنُ الأَوَّلُ ؛ رَغِبَ الْمُسْتَأْمِنُونَ فِي الشَّرِكَاتِ الَّتِي تَلْجَأُ فِي التَّنْسِيْقِ إِلَى إِعَادَةِ التَّأْمِيْنِ دُونَ الَّتِي تَلْجَأُ إِلَى التَّأْمِيْنِ الاِقْتِرَانِيِّ .

١٢ - نَظَرِيَّاتُ التَّأْمِيْنِ :

تَتَنَوَّعُ نَظَرِيَّاتُ التَّأْمِيْنِ تَبَعًا لِلأُسُسِ الَّتِي بُنِيَتْ عَلَيْهَا اقْتِصَادِيَّةً ، أَوْ فِقْهِيَّةً ، أَوْ فَنِيَّةً .

أ- فَلِلتَّأْمِيْنِ نَظَرِيَّتَانِ مِنَ النَّاحِيَةِ الاِقْتِصَادِيَّةِ :

إِحْدَاهُمَا : التَّأْمِيْنُ لِلْحَاجَةِ ، وَالْبَاعِثُ عَلَى ذَلِكَ حَاجَةُ الإِنْسَانِ إِلَى إِشْبَاعِ رَغْبَتِهِ مِنْ مُتَطَلَّبَاتِ الْحَيَاةِ ، أَوْ إِزَالَةُ ضَرُورَتِهِ الْوَاقِعَةِ أَوْ الْمُتَوَقَّعَةِ .

وَالثَّانِيَةُ : التَّأْمِيْنُ لِلأَمْنِ ، وَالْبَاعِثُ عَلَيْهِ خَوْفُ وُقُوعِ خَطَرٍ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ أَمْلَاكِهِ فَيُؤَمِّنُ لِيَطْمَئِنَّ قَلْبُهُ . =

. . . .

= ب- وَلِلتَّأْمِينِ مِنَ النَّاحِيَةِ الْمَدَنِيَّةِ - وَقَدْ تُسَمَّى : الْفِقْهِيَّةَ - نَظَرِيَّتَانِ :
الأُولَى : التَّأْمِيْنُ عَنْ الضَّرَرِ ، وَالْبَاعِثُ عَلَيْهِ الرَّغْبَةُ فِي الْحُصُولِ عَلَى التَّعْوِيْضِ عَنْ الضَّرَرِ ، الَّذِي يُصِيْبُهُ عِنْدَ وُقُوعِهِ .
وَالثَّانِيَةُ : التَّأْمِيْنُ فِي مُقَابِلٍ ، بِناءً عَلَى أَنَّ التَّأْمِيْنَ عَقْدُ مُبَادَلَةٍ بَيْنَ الأَقْسَاطِ الدَّوْرِيَّةِ وَمَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ .
ج- وَلِلتَّأْمِينِ مِنَ النَّاحِيَةِ الْفَنِّيَّةِ نَظَرِيَّتَانِ :
الأُولَى : الْمُقَاصَّةُ الْمُنَظَّمَةُ لِتَوْزِيْعِ الأَخْطَارِ عَلَى الْمُسْتَأْمِنِيْنَ عَلَى ضَوْءِ أُسُسٍ فَنِيَّةٍ ،
وَالثَّانِيَةُ : نَظَرِيَّةُ الْمُقَاوَلَةِ فَنِّيًا ، بِناءً عَلَى أَنَّ كُلاً مِنْ مُؤَسِّسِي شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ مُحْتَرِفٌ ، فَكُلُّ مُؤَسِّسِي شَرِكَةٍ يُدِيرُونَ مُقَاوَلَةً عَلَى نُظُمٍ مَعْرُوفَةٍ ، وَيَقُومُونَ بِمُقَاصَّةٍ عَلَى قَوَاعِدَ مَعْلُومَةٍ لَدَيْهِمْ . وَاللَّهُ الْمُوَفِّقُ ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ ، وَآلِه وَسَلَّمَ .

قَرَارُ الْمَجْمَعِ الْفِقْهِيِّ بِمَكَّةَ الْمُكَرَّمَةِ بِشَأْنِ

التَّأْمِيْنِ بِشَتَّى صُوَرِهُ وَأَشْكَالِهِ .

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَمَّا بَعْدُ :
فَإِنَّ مَجْمَعَ الْفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ قَدْ نَظَرَ فِي مَوْضُوعِ التَّأْمِيْنِ بِأَنْوَاعِهِ الْمُخْتَلِفَةِ ، بَعْدَ مَا اطَّلَعَ عَلَى كَثِيْرٍ مِمَّا كَتَبَهُ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ ، وَبَعْدَ مَا اطَّلَعَ أَيْضًا عَلَى مَا قَرَّرَهُ مَجْلِسُ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ فِي الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ فِي دَوْرَتِهِ الْعَاشِرَةِ الْمُنْعَقِدَةِ بِمَدِينَةِ الرِّيَاضِ بِتَارِيْخِ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ مِنَ التَّحْرِيْمِ لِلتَّأْمِيْنِ بِأَنْوَاعِهِ . =

. . . .

= وَبعْدَ الدِّرَاسَةِ الْوَافِيَةِ وَتَدَاوُلِ الرَّأْيِ فِي ذَلِكَ ، قَرَّرَ الْمَجْلِسُ بِالأَكْثَرِيَّةِ : تَحْرِيمَ التَّأْمِينِ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ سَوَاءٌ كَانَ عَلَى النَّفْسِ ، أَوْ الْبَضَائِعِ التِّجَارِيَّةِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَمْوَالِ .

كَما قَرَّرَ مَجْلِسُ الْمَجْمَعِ بِالإِجْمَاعِ الْمُوَافَقَةَ عَلَى قَرَارِ مَجْلِسِ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ مِنْ جَوَازِ التَّأْمِينِ التَّعَاوُنِيِّ بَدَلًا مِنَ التَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ الْمُحَرَّمِ ، وَالْمُنَوَّهِ عَنْهُ آنِفًا ، وَعَهِدَ بِصِيَاغَةِ الْقَرَارِ إِلَى لَجْنَةٍ خَاصَّةٍ .

تَقْرِيرُ اللَّجْنَةِ الْمُكَلَّفَةِ بِإِعْدَادِ قَرَارِ مَجْلِسِ الْمَجْمَعِ حَوْلَ التَّأْمِينِ :

بِناءً عَلَى قَرَارِ مَجْلِسِ الْمَجْمَعِ الْمُتَّخَذِ بِجَلْسَةِ الأَرْبِعَاءِ ١٤ شَعْبَانَ ١٣٩٨هـ الْمُتَضَمِّنِ تَكْلِيفَ كُلٍّ مَنْ أَصْحَابِ الْفَضِيلَةِ الشَّيْخِ / عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ بَازٍ ، وَالشَّيْخِ / مُحَمَّدٍ مَحْمُودٍ الصَّوَّافِ ، وَالشَّيْخِ / مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السُّبَّيِّلِ بِصِيَاغَةِ قَرَارِ مَجْلِسِ الْمَجْمَعِ حَوْلَ التَّأْمِينِ بِشَتَّى أَنْوَاعِه وَأَشْكَالِهِ .

وَعَلَيْهِ فَقَدْ حَضَرَتْ اللَّجْنَةُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا وَبَعْدَ الْمُدَاوَلَةِ أَقَرَّتْ مَا يَلِي :

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَمَّا بَعْدُ :

فَإِنَّ مَجْمَعَ الْفِقْهِ الإِسْلَامِيِّ فِي دَوْرَتِهِ الأُولَى الْمُنْعَقِدَةِ فِي ١٠ شَعْبَانَ ١٣٩٨هـ بِمَكَّةَ الْمُكَرَّمَةِ بِمَقَرِّ رَابِطَةِ الْعَالَمِ الإِسْلَامِيِّ قَدْ نَظَرَ فِي مَوْضُوعِ التَّأْمِينِ بِأَنْوَاعِهِ الْمُخْتَلِفَةِ ، بَعْدَ مَا اطَّلَعَ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّا كَتَبَهُ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ ، وَبَعْدَ مَا اطَّلَعَ أَيْضًا عَلَى مَا قَرَّرَهُ مَجْلِسُ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ فِي الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ فِي دَوْرَتِهِ الْعَاشِرَةِ بِمَدِينَة الرِّيَاضِ بِتَارِيْخِ ٤ / ٤ / ١٣٩٧هـ بِقَرَارِهِ رَقْمَ (٥٥) مِنْ التَّحْرِيْمِ لِلتَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ بِأَنْوَاعِهِ . وَبعْدَ الدِّرَاسَةِ الْوَافِيَةِ وَتَدَاوُلِ الرَّأْيِ فِي ذَلِكَ قَرَّرَ مَجْلِسُ الْمَجْمَعِ الْفِقْهِيِّ بِالإِجْمَاعِ عَدَا فَضِيلَةِ الشَّيْخِ / مُصْطَفَى =

. . . .

= الزَّرْقَاءِ تَحْرِيمَ التَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ بِجَمِيعِ أَنْوَاعِهِ سَوَاءٌ كَانَ عَلَى النَّفْسِ ، أَوْ الْبَضَائِعِ التِّجَارِيَّةِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ لِلأَدِلَّةِ الآتِيَةِ :

الأَوَّلُ : عَقْدُ التَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ الاحْتِمَالِيَّةِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْغَرَرِ الْفَاحِشِ ، لأَنَّ الْمُسْتَأْمِنَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَعْرِفَ وَقْتَ الْعَقْدِ مِقْدَارَ مَا يُعْطِي ، أَوْ يَأْخُذُ ، فَقَدْ يدْفَعُ قِسْطًا ، أَوْ قِسْطَيْنِ ، ثُمَّ تَقَعُ الْكَارِثَةُ فَيَسْتَحِقُّ مَا الْتَزَمَ بِهِ الْمُؤَمِّنُ ، وَقَدْ لَا تَقَعَ الْكَارِثَةُ أَصْلًا ، فَيَدْفَعُ جَمِيعَ الأَقْسَاطِ ، وَلَا يَأْخُذُ شَيْئًا ، وَكَذَلِكَ الْمُؤَمِّنُ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُحَدِّدَ مَا يُعْطِي وَيَأْخُذُ بِالنِّسْبَةِ لِكُلِّ عَقْدٍ بِمُفْرَدِهِ .

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ **« النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ »** .

الثَّانِي : عَقْدُ التَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ ضَرْبٌ مِنْ ضُرُوبِ الْمُقَامَرَةِ ، لِمَا فِيهِ مِنْ الْمُخَاطَرَةِ فِي مُعَاوَضَاتٍ مَالِيَّةٍ ، وَمِنْ الْغُرْمِ بِلَا جِنَايَةٍ أَوْ تَسَبُّبٍ فِيهَا ، وَمِنْ الْغُنْمِ بِلَا مُقَابِلٍ ، أَوْ مُقَابِلٍ غَيْرِ مُكَافِئٍ ، فَإِنَّ الْمُسْتَأْمِنَ قَدْ يَدْفَعُ قِسْطًا مِنَ التَّأْمِينِ ، ثُمَّ يَقَعُ الْحَادِثُ ، فَيَغْرَمُ الْمُؤَمِّنُ كُلَّ مَبْلَغِ التَّأْمِينِ ، وَقَدْ لَا يَقَعُ الْخَطَرُ ، وَمَعَ ذَلِكَ يَغْنَمُ الْمُؤَمِّنُ أَقْسَاطَ التَّأْمِينِ بِلَا مُقَابِلٍ ، وَإِذَا اسْتَحْكَمَتْ فِيهِ الْجَهَالَةُ كَانَ قِمَارًا ، وَدَخَلَ فِي عُمُومِ النَّهْيِ عَنْ الْمَيْسِرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٩٠﴾ [المائدة : ٩٠] الآيَةَ وَالَّتِي بَعْدَهَا .

الثَّالِثُ : عَقْدُ التَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ يَشْتَمِلُ عَلَى رِبَا الْفَضْلِ وَالنَّسِيئَةِ ، فَإِنَّ الشَّرِكَةَ إِذَا دَفَعَتْ لِلْمُسْتَأْمِنِ ، أَوْ لِوَرَثَتِهِ ، أَوْ لِلْمُسْتَفِيدِ أَكْثَرَ مِمَّا دَفَعَهُ مِنَ النُّقُودِ لَهَا ، فَهُوَ رِبَا فَضْلٍ ، وَالْمُؤَمِّنُ يَدْفَعُ ذَلِكَ لِلْمُسْتَأْمِنِ بَعْدَ مُدَّةٍ ، فَيَكُونُ رِبَا نَسِيئَةٍ ، =

. . . .

= وَإِذَا دَفَعَتْ الشَّرِكَةُ لِلْمُسْتَأْمِنِ مِثْلَ مَا دَفَعَهُ لَهَا يَكُونُ رِبَا نَسِيئَةٍ فَقَطْ ، وَكِلَاهُمَا مُحَرَّمٌ بِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ .

الرَّابِعُ : عَقْدُ التَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ مِنَ الرِّهَانِ الْمُحَرَّمِ ، لأَنَّ كُلاًّ مِنْهُمَا فِيْهِ جَهَالَةٌ وَغَرَرٌ وَمُقَامَرَةٌ ، وَلَمْ يُبِحْ الشَّرْعُ مِنْ الرِّهَانِ إِلَّا مَا فِيْهِ نُصْرَةٌ لِلإِسْلَامِ ، وَظُهُورٌ لِأَعْلَامِهِ بِالْحَجَّةِ وَالسِّنَانِ ، وَقَدْ حَصَرَ النَّبِيُّ ﷺ رُخْصَةَ الرِّهَانِ بِعِوَضٍ فِي ثَلَاثَةٍ فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٥٧٤) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٥٨٥، ٣٥٨٦) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٧٠٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٨٧٨) ، وَأَحْمَدُ (٧٤٣٣، ٨٤٧٨، ٨٧٦٧، ٩٢٠٣، ٩٧٨٨) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ فِي حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ ﴾** . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَلَيْسَ التَّأْمِيْنُ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا شَبِيهًا بِهِ فَكَانَ مُحْرِمًا .

الْخَامِسُ : عَقْدُ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ فِيْهِ أَخْذُ مَالِ الْغَيْرِ بِلَا مُقَابِلٍ ، وَأَخْذُ الْمَالِ بِلَا مُقَابِلٍ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ التِّجَارِيَّةِ مُحَرَّمٌ ، لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ النَّهْيِّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ . . .﴾ [النساء : ٢٩] .

السَّادِسُ : فِي عَقْدِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ الإِلْزَامُ بِمَا لَا يَلْزَمُ شَرْعًا ، فَإِنَّ الْمُؤَمِّنَ لَمْ يَحْدُثْ الْخَطَرُ مِنْهُ ، وَلَمْ يَتَسَبَّبْ فِي حُدُوثِهِ ، وَإِنَّمَا كَانَ مِنْهُ مُجَرَّدُ التَّعَاقُدِ مَعَ الْمُسْتَأْمِنِ عَلَى ضَمَانِ الْخَطَرِ عَلَى تَقْدِيرِ وُقُوعِهِ مُقَابِلَ مَبْلَغٍ يَدْفَعُهُ الْمُسْتَأْمِنُ لَهُ ، وَالْمُؤَمِّنُ لَمْ يَبْذُلْ عَمَلًا لِلْمُسْتَأْمِنِ فَكَانَ حَرَامًا .

وَأَمَّا مَا اسْتَدَلَّ بِهِ الْمُبِيحُونَ لِلتَّأْمِينِ التِّجَارِيِّ مُطْلَقًا ، أَوْ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِهِ فَالْجَوَابُ عَنْهُ مَا يَلِي : =

. . . .

= ١ - الاسْتِدْلَالُ بِالاسْتِصْلَاحِ غَيْرُ صَحِيْحٍ ،
فَإِنَّ الْمَصَالِحَ فِي الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ : قِسْمٌ شَهِدَ الشَّرْعُ بِاعْتِبَارِهِ فَهُوَ حُجَّةٌ . وَقِسْمٌ سَكَتَ عَنْهُ الشَّرْعُ فَلَمْ يَشْهَدْ لَهُ بِإِلْغَاءٍ وَلَا اعْتِبَارٍ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ مُرْسَلَةٌ ، وَهَذَا مَحَلُّ اجْتِهَادِ الْمُجْتَهِدِيْنَ . وَالْقِسْمُ الثَّالِثُ مَا شَهِدَ الشَّرْعُ بِإِلْغَائِهِ . وَعُقُودُ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ فِيْهَا جَهَالَةٌ وَغَرَرٌ وَقِمَارٌ وَرِبَا ، فَكَانَتْ مِمَّا شَهِدَتْ الشَّرِيعَةُ بِإِلْغَائِهِ لِغَلَبَةِ جَانِبِ الْمَفْسَدَةِ فِيْهِ عَلَى جَانِبِ الْمَصْلَحَةِ .
٢ - الإِبَاحَةُ الأَصْلِيَّةُ لَا تَصْلُحُ دَلِيْلًا هُنَا ، لأَنَّ عُقُودَ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ قَامَتْ الأَدِلَّةُ عَلَى مُنَاقَضَتِهَا لِأَدِلَّةِ الكِتَابِ وَالسُّنَّةِ . وَالْعَمَلُ بِالإِبَاحَةِ الأَصْلِيَّةِ مَشْرُوطٌ بِعَدَمِ النَّاقِلِ عَنْهَا ، وَقَدْ وُجِدَ فَبَطَلَ الاسْتِدْلَالُ بِهَا .
٣ - " الضَّرُورَاتُ تُبِيْحُ الْمَحْظُورَاتِ " لَا يَصِحُّ الاسْتِدْلَالُ بِهِ هُنَا ، فَإِنَّ مَا أَبَاحَهُ اللَّهُ مِنْ طُرُقِ كَسْبِ الطَّيِّبَاتِ أَكْثَرُ أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً مِمَّا حَرَّمَهُ عَلَيْهِمْ ، فَلَيْسَ هُنَاكَ ضَرُورَةٌ مُعْتَبَرَةٌ شَرْعًا تُلْجِئُ إِلَى مَا حَرَّمَتْهُ الشَّرِيعَةُ مِنَ التَّأْمِيْنِ .
٤ - لَا يَصِحُّ الاسْتِدْلَالُ بِالْعُرْفِ فَإِنَّ الْعَرْفَ لَيْسَ مِنْ أَدِلَّةِ تَشْرِيْعِ الأَحْكَامِ ، وَإِنَّمَا يُبْنَى عَلَيْهِ فِي تَطْبِيْقِ الأَحْكَامِ وَفَهْمِ الْمُرَادِ مِنْ أَلْفَاظِ النُّصُوصِ ، وَمِنْ عِبَارَاتِ النَّاسِ فِي إِيْمَانِهِمْ وَتَدَاعِيْهِمْ وَأَخْبَارِهِمْ وَسَائِرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى تَحْدِيْدِ الْمَقْصُودِ مِنْهُ مِنَ الأَفْعَالِ وَالأَقْوَالِ ، فَلَا تَأْثِيْرَ لَهُ فِيْمَا تَبَيَّنَ أَمْرُهُ وَتَعَيَّنَ الْمَقْصُودُ مِنْهُ ، وَقَدْ دَلَّتْ الأَدِلَّةُ دَلَالَةً وَاضِحَةً عَلَى مَنْعِ التَّأْمِيْنِ فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ مَعَهَا .
٥ - الاسْتِدْلَالُ بِأَنَّ عُقُودَ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ مِنْ عُقُودِ الْمُضَارَبَةِ ، أَوْ فِي مَعْنَاهُ غَيْرُ صَحِيْحٍ ، =

. . . .

= فَإِنَّ رَأْسَ الْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِ صَاحِبِهِ ، وَمَا يَدْفَعُهُ الْمُسْتَأْمِنُ يَخْرُجُ بِعَقْدِ التَّأْمِيْنِ مِنْ مِلْكِهِ إِلَى مِلْكِ الشَّرِكَةِ حَسْبَمَا يَقْضِي بِهِ نِظَامُ التَّأْمِيْنِ ، وَأَنَّ رَأْسَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ يَسْتَحِقُّهُ وَرَثَةُ مَالِكِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ ، وَفِي التَّأْمِيْنِ قَدْ يَسْتَحِقُّ الْوَرَثَةُ مَبْلَغَ التَّأْمِيْنِ ، وَلَوْ لَمْ يَدْفَعْ مُوَرِّثُهُمْ إِلَّا قِسْطًا وَاحِدًا ، وَقَدْ لَا يَسْتَحِقُّونَ شَيْئًا إِذَا جَعَلَ الْمُسْتَفِيْدُ سِوَى الْمُسْتَأْمِنِ وَوَرَثَتِهِ ، وَأَنَّ الرِّبْحَ فِي الْمُضَارَبَةِ يَكُونَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ نِسَبًا مِئَوِيَّةً بِخِلَافِ التَّأْمِيْنِ فَرِبْحُ رَأْسِ الْمَالِ وَخَسَارَتُهُ لِلشَّرِكَةِ ، وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْمِنِ إِلَّا مَبْلَغُ التَّأْمِيْنِ ، أَوْ مَبْلَغٌ غَيْرُ مُحَدَّدٍ .

٦ - قِيَاسُ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ عَلَى وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِهِ غَيْرُ صَحِيْحٍ ،

٢ - أَدِلَّةُ الْقَائِلِيْنَ بِجَوَازِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ مُطْلَقًا :

أ- اسْتَدَلُّوا بِقِيَاسِ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ عَلَى عَقْدِ وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ ، وَفَسَّرُوهُ : بِأَنْ يَقُولَ شَخْصٌ مَجْهُولُ النَّسَبِ لِآخَرَ : أَنْتَ وَلِيِّي تَعْقِلُ عَنِّي إِذَا جَنَيْتُ ، وَتَرِثُنِي إِذَا أَنَا مِتُّ ، أَوْ أَنْ يَتَّفِقَ شَخْصٌ مِنْ غَيْرِ الْعَرَبِ قَدْ أَسْلَمَ مَعَ عَرَبِيٍّ مُسْلِمٍ عَلَى أَنْ يَلْتَزِمَ الْعَرَبِيُّ بِالدِّيَةِ إِذَا جَنَى مَوْلَاهُ ، وَيَلْتَزِمَ غَيْرُ الْعَرَبِيِّ أَنْ يَرِثَهُ مَوْلَاهُ الْعَرَبِيُّ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ . وَوَجْهُ الشَّبَهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّأْمِيْنِ : أَنَّ الْعَرَبِيَّ يَتَحَمَّلُ جِنَايَةَ غَيْرِ الْعَرَبِيِّ بِعَقْدِ الْمُوَالَاةِ مُقَابِلَ إِرْثِهِ ، وَالْمُؤَمِّنُ يَتَحَمَّلُ جِنَايَاتِ الْمُسْتَأْمِنِ نَظِيْرَ مَا يَدْفَعُهُ مِنْ أَقْسَاطِ التَّأْمِيْنِ ، فَالْمُؤَمِّنُ نَظِيْرُ الْمُسْلِمِ الْعَرَبِيِّ فِي تَحَمُّلِ الْمَسْئُولِيَّةِ ، وَالْمُسْتَأْمِنُ نَظِيْرُ الْمَوْلَى الْمُسْلِمِ مِنْ غَيْرِ الْعَرَبِ فِيْمَا يَبْذُلُ مِنْ أَقْسَاطٍ أَوْ إِرْثٍ ، وَقَدْ صَحَّحَ الْحَنَفِيَّةُ عَقْدَ وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ ، وَأَثْبَتُوا بِهِ الْمِيْرَاثَ ، وَعُقُودُ التَّأْمِيْنِ وَثِيْقَةُ الصِّلَةِ وَقَوِيَّةُ الشَّبَهِ بِهِ ، فَتُخَرَّجُ عَلَيْهِ وَيُحْكَمُ لَهَا بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْجَوَازُ . =

. . . .

= وَنُوقِشَ بِمَا يَأْتِي :
الأَوَّلُ : بِأَنَّ عَقْدَ وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ ، وَإِنْ كَانَ مَعْمُولًا بِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلنُّصْرَةِ وَنَحْوِهَا ، فَهُوَ مُخْتَلَفٌ فِي نَسْخِهِ وَأَحْكَامِهِ بِالنِّسْبَةِ لِلْإِرْثِ بِهِ ، وَالأَدِلَّةُ الصَّحِيْحَةُ تَشْهَدُ لِنَسْخِ الإِرْثِ بِهِ ؛ فَلَا يَصِحُّ التَّخْرِيْجُ عَلَيْهِ .
وَالثَّانِي : بِأَنَّ مِنْ شَرْطِ الْقِيَاسِ أَنْ يَكُونَ الْمَقِيْسُ عَلَيْهِ مَنْصُوصًا أَوْ مُجْمَعًا عَلَيْهِ وَإِلَّا فَلِلْمُخَالِفِ فِي الْفَرْعِ أَنْ يَمْنَعَ حُكْمَ الأَصْلِ فَلَا يَكُونُ الْقِيَاسُ مُفِيدًا فِي إِلْزَامِ الْمُخَالِفِ حُكْمَ الْفَرْعِ ، ثُمَّ هَذَا يَتَوَقَّفُ عَلَى قَوْلِ الْحَنَفِيَّةِ بِتَحَمُّلِ الْمَوْلَى جِنَايَةَ مَوْلَاهُ بِعَقْدِ الْمُوَالَاةِ ، فَهَلْ الْحَنَفِيَّةُ يَقُولُونَ بِذَلِكَ حَتَّى يَتِمَّ الشَّبَهُ وَالتَّخْرِيْجُ عَلَى مَذْهَبِهِمْ وَلَمْ يُبَيِّنْ الْمُسْتَدِلُّ ذَلِكَ . [قُلْتُ : نَعَمْ يَقُولُونَ بِذَلِكَ ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ السَّرَخْسِيُّ الْحَنَفِيُّ في "الْمَبْسُوطِ" : (فَصْلٌ فِي وَلاءِ الْمُوَالاةِ) (قَالَ ﷺ) : اعْلَمْ أَنَّ عَقْدَ الْمُوَالاةِ جَائِزٌ يُسْتَحَقُّ بِهِ الْمِيرَاثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ أَحَدٌ مِنْ الْقَرَابَاتِ وَلا مَوْلَى الْعَتَاقَةِ عِنْدَنَا هُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ رضوان الله عليهم أجمعين . وَعَلَى قَوْلِ الشَّافِعِيِّ هُوَ بَاطِلٌ لا يُسْتَحَقُّ بِهِ الْمِيرَاثُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ زَيْدٍ وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ قَوْلُ عَلِيٍّ ﷺ . وَإِنَّمَا تَنْبَنِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى مَسْأَلَتَيْنِ :
إِحْدَاهُمَا : الْوَصِيَّةُ بِجَمِيعِ الْمَالِ مِمَّنْ لا وَارِثَ لَهُ صَحِيحٌ عِنْدَنَا خِلافًا لَهُ . وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ فَإِنَّمَا يُصْرَفُ مَالُهُ إِلَى بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُوصَى لَهُ سَاوَاهُمْ فِي الإِسْلامِ وَتَرَجَّحَ بِإِيجَابِ الْمُوصِي لَهُ ، فَكَانَ هُوَ أَوْلَى عِنْدَنَا فَكَذَلِكَ الَّذِي عَاقَدَهُ عَقْدَ الْمُوَالاةِ ،
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ : وَارِثُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ جَمَاعَةُ الْمُسْلِمِينَ ، فَكَمَا لا يَمْلِكُ =

. . . .

= إبْطَالَ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِالْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ الْمَالِ لا يَمْلِكُ إبْطَالَ حَقِّ جَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ . وَالثَّانِي : أَنَّ أَهْلَ الدِّيوَانِ يَتَعَاقَلُونَ بَيْنَهُمْ عِنْدَنَا خِلافًا لَهُ فَلَمَّا كَانَ إثْبَاتُ الاِسْمِ فِي الدِّيوَانِ سَبَبًا لِتَحَمُّلِ الْعَقْلِ فَكَذَلِكَ عَقْدُ الْمُوَالاةِ يَكُونُ سَبَبًا لِتَحَمُّلِ الْعَقْلِ ، وَإِذَا كَانَ يَتَحَمَّلُ بِهِ الْعَقْلَ يُورَثُ بِهِ أَيْضًا ؛ لأَنَّ الْغُرْمَ مُقَابَلٌ بِالْغُنْمِ ، وَعَلَى سَبِيلِ الابْتِدَاءِ الشَّافِعِيُّ احْتَجَّ ، فَقَالَ : إنَّ الْمِلْكَ بِطَرِيقِ الْوِرَاثَةِ لَيْسَ يَثْبُتُ ابْتِدَاءً ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ عَلَى سَبِيلِ الْخِلافَةِ فَيَبْقَى لِلْوَارِثِ مَا كَانَ ثَابِتًا لِلْمُوَرِّثِ ، وَلِهَذَا يَرُدُّ الْوَارِثُ بِالْعَيْبِ وَيَصِيرُ مَغْرُورًا فِيمَا اشْتَرَاهُ مُوَرِّثُهُ وَبِالْعَقْدِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ ابْتِدَاءً بِسَبَبٍ مَقْصُودٍ إلَّا أَنْ يَبْقَى مَا كَانَ مِنْ الْمِلْكِ الأَوَّلِ فَلا يُمْكِنُ إثْبَاتُ مِلْكِهِ بِطَرِيقِ الْخِلافَةِ هُنَا بِعَقْدِ الْمُوَالاةِ ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ بَاشَرَاهُ ابْتِدَاءً وَلا يُمْكِنُ إثْبَاتُ الْمِلْكِ ابْتِدَاءً ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ وِرَاثَةً ، وَهَذَا بِخِلافِ الْوَصِيَّةِ فَإِنَّ مِلْكَ الْمُوصَى لَهُ لا يَكُونُ خَلَفًا عَنْ مِلْكِ الْمُوصِي بَلْ هُوَ مِلْكٌ ثَبَتَ ابْتِدَاءً ، وَلِهَذَا لا يَرُدُّ بِالْعَيْبِ وَلا يَصِيرُ مَغْرُورًا فِيمَا اشْتَرَاهُ الْمُوصِي ، وَلأَنَّ أَسْبَابَ الإِرْثِ مَعْلُومَةٌ شَرْعًا وَعَقْدُ الْمُوَالاةِ لَيْسَ مِنْ تِلْكَ الأَسْبَابِ . وَحُجَّتُنَا فِي ذَلِكَ قوله تعالى ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ . . .﴾ [النساء : ٣٣] يَعْنِي نَصِيبَهُمْ مِنْ الْمِيرَاثِ وَالْمُرَادُ عَقْدُ الْمُوَالاةِ بِدَلِيلِ مَا سَبَقَ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ : ﴿وَلِكُلّٖ جَعَلۡنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَۚ . . .﴾ [النساء : ٣٣] . فَكَمَا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ ذَلِكَ بَيَانُ النَّصِيبِ عَلَى سَبِيلِ الاِسْتِحْقَاقِ إرْثًا عَلَى سَبِيلِ الْبِرِّ وَالْمَعُونَةِ ابْتِدَاءً فَكَذَلِكَ الْمُرَادُ بِمَا جَعَلَهُ مَعْطُوفًا عَلَيْهِ ؛ لأَنَّ حُكْمَ الْمَعْطُوفِ حُكْمُ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿عَقَدَتۡ أَيۡمَـٰنُكُمۡ﴾ الْقَسَمَ ، بَلْ الْمُرَادُ الصَّفْقَةُ بِالْيَمِينِ فَإِنَّ الْعَادَةَ أَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ =

. . . .

= مِنْهُمَا يَمِينَ صَاحِبِهِ إِذَا عَاقَدَهُ وَيُسَمَّى الْعَقْدُ صَفْقَةً لِهَذَا ، [قَالَ الإِمَامُ الْبُخَارِيُّ : (بَاب إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ ، وَكَانَ الْحَسَنُ لا يَرَى لَهُ وِلايَةً ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **﴿ الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ﴾** ، وَيُذْكَرُ عَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ رَفَعَهُ قَالَ : **﴿ هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ ﴾** ، وَاخْتَلَفُوا فِي صِحَّةِ هَذَا الْخَبَرِ) .

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٢٩١٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٢١١٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٧٥٢) ، وَأَحْمَدُ (١٦٤٩٧ ، ١٦٥٠٠) ، وَالدَّارِمِيُّ (٣٠٣٢) عَنْ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ قَالَ : **﴿ سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الشِّرْكِ يُسْلِمُ عَلَى يَدَيْ رَجُلٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ ﴾** . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] .

قَالَ الْمُبَارَكْفُورِيُّ فِي "تُحْفَةِ الأَحْوَذِيِّ" شَرْحِ "سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ" :

(أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ) أَيْ بِمَنْ أَسْلَمَ فِي حَيَاتِهِ وَمَمَاتِهِ ، يَعْنِي يَصِيرُ مَوْلًى لَهُ . قَالَ الْمُظْهِرُ : فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ رَحِمَهُمْ اللَّهُ : لَا يَصِيرُ مَوْلًى ، وَيَصِيرُ مَوْلًى عِنْدَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَمْرِو بْنِ اللَّيْثِ لِهَذَا الْحَدِيثِ ، وَدَلِيلُ الشَّافِعِيِّ وَأَتْبَاعِهِ قَوْلُهُ ﷺ : " الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ " ، وَحَدِيثُ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ فِي بَدْءِ الإِسْلامِ لأَنَّهُمْ كَانُوا يَتَوَارَثُونَ بِالإِسْلامِ وَالنُّصْرَةِ ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُهُ ﷺ : (هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ) . يَعْنِي بِالنُّصْرَةِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ ، وَبِالصَّلاةِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلا يَكُونُ حُجَّةً اِنْتَهَى ، كَذَا فِي الْمِرْقَاةِ . وَقَالَ الْخَطَّابِيُّ : قَدْ يَحْتَجُّ بِهِ مَنْ يَرَى تَوْرِيثَ الرَّجُلِ مِمَّنْ يُسْلِمُ عَلَى يَدِهِ مِنْ الْكُفَّارِ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ إِلَّا أَنَّهُمْ قَدْ زَادُوا فِي ذَلِكَ شَرْطًا وَهُوَ =

. . . .

= أَنْ يُعَاقِدَهُ وَيُوَالِيَهُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى يَدِهِ وَلَمْ يُعَاقِدْهُ وَلَمْ يُوَالِهِ فَلا شَيْءَ لَهُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهْوَيْهِ كَقَوْلِ أَصْحَابِ الرَّأْيِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ الْمُوَالاةَ . قَالَ الْخَطَّابِيُّ : وَدَلالَةُ الْحَدِيثِ مُبْهَمَةٌ وَلَيْسَ فِيهِ أَنَّهُ يَرِثُهُ وَإِنَّمَا فِيهِ أَنَّهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاهُ وَمَمَاتِهِ . فَقَدْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْمِيرَاثِ ، وَقَدْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي رَعْيِ الذِّمَامِ وَالإِيثَارِ وَالْبِرِّ وَالصِّلَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا مِنْ الأُمُورِ ، وَقَدْ عَارَضَهُ قَوْلُهُ ﷺ : ﴿ **الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ** ﴾ . وَقَالَ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ : لا يَرِثُهُ ، وَضَعَّفَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ حَدِيثَ تَمِيمٍ الدَّارِيِّ هَذَا ، وَقَالَ : عَبْدُ الْعَزِيزِ رَاوِيهِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ وَالإِتْقَانِ اِنْتَهَى .]

يَعْنِي مَحْيَاهُ فِي تَحَمُّلِ عَقْلِ الْجِنَايَةِ عَنْهُ وَمَمَاتُهُ فِي الإِرْثِ عَنْهُ وَالْمَعْنَى فِي الْمَسْأَلَةِ أَنَّ خِلافَةَ الْوَارِثِ الْمَوْرُوثَ فِي مِلْكِهِ إِنَّمَا كَانَتْ عَلَى سَبِيلِ النَّظَرِ لِلْمَالِكِ فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الإِنْسَانَ يُؤْثِرُ قَرَابَتَهُ عَلَى الأَجَانِبِ فِي هَذِهِ الْخِلافَةِ ، وَلِهَذَا قَدَّمْنَا الأَقْرَبَ عَلَى الأَبْعَدِ ؛ لأَنَّهُ يُؤْثِرُ الأَقْرَبُ عَلَى الأَبْعَدِ عَادَةً فَمَا دَامَ هُنَاكَ أَحَدٌ مِنْ قَرَابَتِهِ فَقَدْ وُجِدَ النَّظَرُ مِنْ الشَّرْعِ لَهُ فَوَقَعَ الاِسْتِغْنَاءُ عَنْ نَظَرِهِ لِنَفْسِهِ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ أَحَدٌ مِنْ الْقَرَابَةِ فَقَدْ وَقَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى نَظَرِهِ لِنَفْسِهِ فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَعَقَدَ عَقْدَ الْمُوَالاةِ مَعَ إِنْسَانٍ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ تَصَرُّفًا فِي خَالِصِ حَقِّهِ عَلَى سَبِيلِ النَّظَرِ مِنْهُ لِنَفْسِهِ فَيَكُونُ صَحِيحًا بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ مَالِهِ .

إِذَا عَرَفْنَا هَذَا فَنَقُولُ وَلاءُ الْمُوَالاةِ يُخَالِفُ وَلاءَ الْعِتْقِ فِي فُصُولٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ فِي وَلاءِ الْعَتَاقَةِ يَرِثُ الأَعْلَى مِنْ الأَسْفَلِ وَلا يَرِثُ الأَسْفَلُ مِنْ الأَعْلَى ، وَوَلاءُ الْمُوَالاةِ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ حَتَّى إِذَا اتَّفَقَا عَلَى تَوْرِيثِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ يَثْبُتُ الْحُكْمُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ وَالْفَرْقُ أَنَّ =

. . . .

= وَلاءَ الْعَتَاقَةِ سَبَبُ الإِحْيَاءِ وَذَلِكَ إِنَّمَا يُوجَدُ مِنْ الأَعْلَى فِي حَقِّ الأَسْفَلِ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْ الأَسْفَلِ فِي حَقِّ الأَعْلَى وَهُنَا السَّبَبُ الْعَقْدُ وَالشَّرْطُ فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي وُجِدَ الشَّرْطُ يَثْبُتُ الْحُكْمُ ،

وَالثَّانِي : أَنَّ وَلاءَ الْعِتْقِ لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ وَالْفَسْخَ وَوَلاءُ الْمُوَالاةِ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ السَّبَبَ هُنَاكَ الإِعْتَاقُ وَالإِعْتَاقُ لا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَثُبُوتُ الْحُكْمِ عَلَى وَفْقِ السَّبَبِ وَهُنَا السَّبَبُ الإِيجَابُ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ لِلنَّقْضِ إِلَّا أَنَّهُ يَنْفَرِد بِالْفَسْخِ مَا لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ وَبَعْدَ مَا عَقَلَ عَنْهُ الْجِنَايَةُ لا تَنْفَرِدُ بِالْفَسْخِ ؛ لأَنَّهُ مَا لَمْ يَعْقِلْ جِنَايَتَهُ فَالْعَقْدُ تَبَرُّعٌ وَالْمُتَبَرِّعُ يَمْلِكُ الْفَسْخَ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِغَيْرِ رِضَاءِ الآخَرِ ، فَأَمَّا إِذَا تَحَمَّلَ عَنْهُ جِنَايَتَهُ صَارَ الْعَقْدُ مُعَاوَضَةً وَأَحَدُ الْمُتَعَاوَضَيْنِ لا يَنْفَرِدُ بِفَسْخِ الْمُعَاوَضَةِ مِنْ غَيْرِ رِضَا الآخَرِ وَكَمَا يَمْلِكُ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ يَمْلِكُ أَنْ يَتَحَوَّلَ بِوِلايَةٍ إِلَى غَيْرِهِ بِأَنْ يُعَاقِدَ غَيْرَهُ عَقْدَ الْوَلاءِ فَيَفْسَخُ الْعَقْدَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَوَّلِ وَبَعْدَ مَا عَقَلَ جِنَايَتَهُ لا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَكَذَلِكَ الَّذِي لَمْ يُوَالِ أَحَدًا إِذَا جَنَى جِنَايَةً وَعَقَلَ بَيْتُ الْمَالِ جِنَايَتَهُ فَإِنَّهُ لا يَمْلِكُ عَقْدَ الْمُوَالاةِ مَعَ أَحَدٍ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ صَارَ وَلاؤُهُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَتَأَكَّدَ ذَلِكَ بِعَقْلِ الْجِنَايَةِ فَلا يَمْلِكُ إِبْطَالَهُ بِخِلافِ مَا قَبْلَ أَنْ يَعْقِلَ بَيْتُ الْمَالِ جِنَايَتَهُ وَمِنْ وَجْهٍ آخَرَ الْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ وَلاءِ الْعَتَاقَةِ أَنَّ مَوْلَى الْعَتَاقَةِ آخِرُ الْعَصَبَاتِ مُقَدَّمٌ عَلَى ذَوِي الأَرْحَام وَمَوْلَى الْمُوَالاةِ مُؤَخَّرٌ عَنْ ذَوِي الأَرْحَام ؛ لأَنَّ الشَّرْعَ أَثْبَتَ الْعُصُوبَةَ لِمَوْلَى الْعَتَاقَةِ بِقَوْلِهِ ﷺ ﴿كُنْتَ أَنْتَ عَصَبَتَهُ﴾ وَالْعُصْبَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى ذَوِي الأَرْحَامِ وَهُنَا الْمَوْتُ هُوَ الَّذِي أَوْجَبَ هَذِهِ الصِّلَةَ لَهُ بِعَقْدِهِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيَّةِ بِجَمِيعِ مَالِهِ وَذَلِكَ يَمْتَنِعُ لِحَقِّ ذَوِي الأَرْحَامِ كَمَا يَمْتَنِعُ لِحَقِّ =

. . . .

= الْعَصَبَاتِ فَكَذَلِكَ الْمِيرَاثُ بِهَذَا الْوَلاءِ فَقُلْنَا مَا دَامَ هُنَاكَ أَحَدٌ مِنْ ذَوِي الأَرْحَامِ فَلا شَيْءَ لِمَوْلَى الْمُوَالاةِ . اهـ .] .

وَالثَّالِثُ : بِوُجُودِ الْفَارِقِ ، فَإِنَّ عُقُودَ التَّأْمِيْنِ هَدَفُهَا الرِّبْحُ الْمَادِّيُّ الْمَشُوبُ بِالْغَرَرِ وَالْقِمَارِ وَفَاحِشِ الْجَهَالَةِ ، بِخِلَافِ عَقْدِ وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ ، فَالْقَصْدُ الأَوَّلُ فِيْهِ إِلَى التَّآخِي فِي الإِسْلَامِ وَالتَّنَاصُرِ وَالتَّعَاوُنِ فِي الشِّدَّةِ وَالرَّخَاءِ وَسَائِرِ الأَحْوَالِ ، وَمَا يَكُونُ مِنْ كَسْبٍ مَادِّيٍّ فَالْقَصْدُ إِلَيْهِ بِالتَّبَعِ ، وَشَتَّانَ مَا بَيْنَ عَقْدٍ يَكُونُ الْمُتَعَاقَدُ بِهِ كَفَرْدٍ مِنَ الأُسرَّةِ وَبَيْنَ عَقْدٍ لَا يُحِسُّ فِيْهِ كُلٌّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَاطِفَةِ الإِنْسَانِيَّةِ وَالإِخَاءِ الإِسْلَامِيِّ نَحْوَ الآخَرِ وَلَا يَتَحَسَّسُ كُلٌّ مِنْهُمَا عَنْ أَحْوَالِ صَاحِبِهِ إِلَّا تَحَسُّسًا تِجَارِيًّا لَيْسَ لِخَالِصِ مَوَدَّةٍ أَوْ صِدْقِ إِخَاءٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ خَشْيَةِ الإِفْلَاسِ أَوِ الْغَرَامَةِ عِنْدَ الْعَطَبِ ، فَطَابَعُ هَذَا الْعَقْدِ التَّكَالُبُ عَلَى الْمَالِ ، وَالْحِرْصُ الْمَمْقُوتُ عَلَى جَمْعِهِ مِنْ طُرُقٍ شِعَارُهَا الْمُخَاطَرَةُ وَدِثَارُهَا الْمُقَامَرَةُ ، فَكَيْفَ يُقَاسُ بِعَقْدٍ عَمَارُهُ الإِحْسَانُ وَإِسْدَاءُ الْمَعْرُوفِ ! .

وَالرَّابِعُ : بِأَنَّ هَذَا الاِسْتِدْلَالَ عَلَى تَقْدِيرِ تَسْلِيْمِهِ لَا يَدُلُّ إِلَّا عَلَى جَوَازِ فَرْعٍ مِنْ فُرُوعِ التَّأْمِيْنِ وَصُورَةٍ مِنْ صُوَرِهِ ، وَهِيَ التَّأْمِيْنُ ضِدَّ الْمَسْئُولِيَّةِ ، وَالْمُدَّعَى جَوَازُ التَّأْمِيْنِ مُطْلَقًا ، فَلَا مُطَابَقَةَ بَيْنَ الدَّلِيلِ وَالدَّعْوَى .

وَالْحَاصِلُ : إِنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ ، وَمِنْ الْفُرُوقِ بَيْنَهُمَا أَنَّ عُقُودَ التَّأْمِيْنِ هَدَفُهَا الرِّبْحُ الْمَادِّيُّ الْمَشُوبُ بِالْغَرَرِ وَبِالْقِمَارِ وَفَاحِشِ الْجَهَالَةِ ، بِخِلَافِ عَقْدِ وَلَاءِ الْمُوَالَاةِ ، فَالْقَصْدُ الأَوَّلُ فِيْهِ التَّآخِي فِي الإِسْلَامِ وَالتَّنَاصُرُ ، وَالتَّعَاوُنُ فِي الشِّدَّةِ وَالرَّخَاءِ وَسَائِرِ الأَحْوَالِ ، وَمَا يَكُونُ مِنْ كَسْبٍ مَادِّيٍّ ، فَالْقَصْدُ إِلَيْهِ بِالتَّبَعِ . =

. . . .

= ٧ - قِيَاسُ عَقْدِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ عَلَى الْوَعْدِ الْمُلْزِمِ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِهِ لَا يَصِحُّ ، لِأَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ ، وَمِنْ الْفُرُوقِ أَنَّ الْوَعْدَ بِقَرْضٍ أَوْ إِعَارَةٍ ، أَوْ تَحَمُّلِ خَسَارَةٍ مَثَلًا مِنْ بَابِ الْمَعْرُوفِ الْمَحْضِ ، فَكَانَ الْوَفَاءُ بِهِ وَاجِبًا ، أَوْ مِنْ مَكَارِمِ الأَخْلَاقِ ، بِخِلَافِ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ ، فَإِنَّهَا مُعَاوَضَةٌ تِجَارِيَّةٌ بَاعِثُهَا الرِّبْحُ الْمَادِّيُّ ، فَلَا يُغْتَفَرُ فِيهَا مَا يُغْتَفَرُ فِي التَّبَرُّعَاتِ مِنْ الْجَهَالَةِ وَالْغَرَرِ .

٨ - قِيَاسُ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ عَلَى ضَمَانِ الْمَجْهُولِ ، وَضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ قِيَاسٌ غَيْرُ صَحِيحٍ ، لِأَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ أَيْضًا ، وَمِنْ الْفُرُوقِ أَنَّ الضَّمَانَ نَوْعٌ مِنَ التَّبَرُّعِ يُقْصَدُ بِهِ الإِحْسَانُ الْمَحْضُ بِخِلَافِ التَّأْمِيْنِ ، فَإِنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ تِجَارِيَّةٍ يُقْصَدُ مِنْهَا أَوَّلًا الْكَسْبُ الْمَادِّيُّ ، فَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَيْهِ مَعْرُوفٌ ، فَهُوَ تَابِعٌ غَيْرُ مَقْصُودٍ إِلَيْهِ ، وَالأَحْكَامُ يُرَاعَى فِيهَا الأَصْلُ لَا التَّابِعُ مَا دَامَ تَابِعًا غَيْرَ مَقْصُودٍ إِلَيْهِ .

٩ - قِيَاسُ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ عَلَى ضَمَانِ خَطَرِ الطَّرِيْقِ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ كَمَا سَبَقَ فِي الدَّلِيلِ قَبْلَهُ .

١٠ - قِيَاسُ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ عَلَى نِظَامِ التَّقَاعُدِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ أَيْضًا ، لِأَنَّ مَا يُعْطَى مِنْ التَّقَاعُدِ حَقٌّ الْتَزَمَ بِهِ وَلِيُّ الأَمْرِ بِاعْتِبَارِهِ مَسْئُولًا عَنْ رَعِيَّتِهِ ، وَرَاعَى فِي صَرْفِهِ مَا قَامَ بِهِ الْمُوَظَّفُ مِنْ خِدْمَةِ الأُمَّةِ ، وَوَضَعَ لَهُ نِظَامًا رَاعَى فِيْهِ مَصْلَحَةَ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الْمُوَظَّفِ ، وَنَظَرَ إِلَى مَظِنَّةِ الْحَاجَةِ فِيْهِمْ ، فَلَيْسَ نِظَامُ التَّقَاعُدِ مِنْ بَابِ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ بَيْنَ الدَّوْلَةِ وَمُوَظَّفِيْهَا ، وَعَلَى هَذَا لَا شَبَهَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّأْمِيْنِ الَّذِي هُوَ مِنْ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ الْمَالِيَّةِ التِّجَارِيَّةِ الَّتِي يُقْصَدُ =

. . . .

= بِهَا اسْتِغْلالُ الشَّرِكَاتِ لِلْمُسْتَأْمِنِيْنَ ، وَالْكَسْبُ مِنْ وَرَائِهِمْ بِطُرُقٍ غَيْرِ مَشْرُوعَةٍ ، لأَنَّ مَا يُعْطَى فِي حَالَةِ التَّقَاعُدِ يُعْتَبَرُ حَقًّا الْتُزِمَ بِهِ مِنْ حُكُومَاتٍ مَسْئُولَةٍ عَنْ رَعِيَّتِهَا ، وَتَصَرُّفُهَا لِمَنْ قَامَ بِخِدْمَةِ الأُمَّةِ كِفَاءً لِمَعْرُوفِهِ ، وَتَعَاوُنًا مَعَهُ جَزَاءَ تَعَاوُنِهِ بِبَدَنِهِ وَفِكْرِهِ وَقَطْعِ الْكَثِيْرِ مِنْ فَرَاغِهِ فِي سَبِيْلِ النُّهُوضِ مَعَهَا بِالأُمَّةِ .

١١ - قِيَاسُ نِظَامِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ وَعُقُودِهِ عَلَى نِظَامِ الْعَاقِلَةِ لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ ، وَمِنَ الْفُرُوقِ أَنَّ الأَصْلَ فِي تَحَمُّلِ الْعَاقِلَةِ لِدِيَةِ الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْقَاتِلِ خَطَأً أَوْ شِبْهَ الْعَمْدِ مِنَ الرَّحِمِ وَالْقَرَابَةِ الَّتِي تَدْعُو إِلَى النُّصْرَةِ وَالتَّوَاصُلِ وَالتَّعَاوُنِ وَإِسْدَاءِ الْمَعْرُوفِ ، وَلَوْ دُونَ مُقَابِلٍ ، وَعُقُودُ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيَّةُ اِسْتِغْلَالِيَّةٌ تَقُومُ عَلَى مُعَاوَضَاتٍ مَالِيَّةٍ مَحْضَةٍ لَا تَمُتُّ إِلَى عَاطِفَةِ الإِحْسَانِ ، وَبَوَاعِثِ الْمَعْرُوفِ بِصِلَةٍ .

١٢ - قِيَاسُ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ عَلَى عُقُودِ الْحِرَاسَةِ غَيْرُ صَحِيْحٍ ، لأَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ أَيْضًا ، وَمِنَ الْفُرُوقِ أَنَّ الأَمَانَ لَيْسَ مَحَلاً لِلْعَقْدِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، وَإِنَّمَا مَحَلُّهُ فِي التَّأْمِيْنِ الأَقْسَاطُ وَمَبْلَغُ التَّأْمِيْنِ ، وَفِي الْحِرَاسَةِ الأُجْرَةُ وَعَمَلُ الْحَارِسِ ، أَمَّا الأَمَانُ فَغَايَةٌ وَنَتِيجَةٌ ، وَإِلَّا لَمَا اسْتَحَقَّ الْحَارِسُ الأُجْرَةَ عِنْدَ ضَيَاعِ الْمَحْرُوسِ .

١٣ - قِيَاسُ التَّأْمِيْنِ عَلَى الإِيْدَاعِ لَا يَصِحُّ لأَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ أَيْضًا ، فَإِنَّ الأُجْرَةَ فِي الإِيْدَاعِ عِوَضٌ عَنْ قِيَامِ الأَمِيْنِ بِحِفْظِ شَيْءٍ فِي حَوْزَتِهِ يَحُوطُهُ . بِخِلَافِ التَّأْمِيْنِ ، فَإِنَّ مَا يَدْفَعُهُ الْمُسْتَأْمِنُ لَا يُقَابِلُهُ عَمَلٌ مِنَ الْمُؤَمِّنِ يَعُودُ إِلَى الْمُسْتَأْمِنِ بِمَنْفَعَةٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ ضَمَانُ الأَمْنِ وَالطُّمَأْنِينَةِ ، وَشَرْطُ الْعِوَضِ عَنِ الضَّمَانِ لَا يَصِحُّ ، بَلْ هُوَ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ ، وَإِنْ جُعِلَ مَبْلَغُ التَّأْمِيْنِ فِي مُقَابَلَةِ =

. . . .

= الأَقْسَاطِ كَانَ مُعَاوَضَةً تِجَارِيَّةً جُهِلَ فِيْهَا مَبْلَغُ التَّأْمِيْنِ أَوْ زَمَنُهُ ، فَاخْتَلَفَ عَنْ عَقْدِ الإِيدَاعِ بِأَجْرٍ .

وَنُوقِشَ أَيْضًا : بِأَنَّ التَّضْمِيْنَ فِي صُورَةِ الإِيدَاعِ قَاصِرٌ عَلَى مَا يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ عَنْهُ مِنْ الأَخْطَارِ ، بِخِلَافِ التَّأْمِيْنِ فَإِنَّ التَّضْمِيْنَ عَامٌّ فِيمَا يُمْكِنُ الاِحْتِرَازُ مِنْهُ وَمَا لَا يُمْكِنُ .

١٤ - قِيَاسُ التَّأْمِيْنِ عَلَى مَا عُرْفِ بِقَضِيَّةِ تُجَّارِ الْبَزِّ مَعَ الْحَاكَةِ لَا يَصِحُّ .

وَصُورَتُهَا : أَنَّهُ فِي أَوَاسِطِ الْقَرْنِ الثَّامِنِ وَقَعَتْ مَسْأَلَةٌ بِـ (سَلا) عَلَى عَهْدِ قَاضِيْهَا أَبِي عُثْمَانَ سَعِيْدِ الْعُقْبَانِيِّ تُسَمَّى : قَضِيَّةُ تُجَّارِ الْبَزِّ مَعَ الْحَاكَةِ .

هِيَ : أَنْ تُجَّارَ الْبَزِّ رَأَوْا تَوْظِيْفِ مَغَارِمَ مَخْزَنِيَّةً ثَقِيْلَةً عَلَيْهِمْ ، فَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ كُلَّ مَنْ اشْتَرَى مِنْهُمْ سِلْعَةً دَفَعَ دِرْهَمًا عِنْدَ رَجُلٍ يَثِقُونَ بِهِ ، وَمَا اجْتَمَعَ مِنْ ذَلِكَ اسْتَعَانُوا بِهِ عَلَى الْغُرْمِ ، وَأَرَادَ الْحَاكَةُ مَنَعَهُمْ بِدَعْوَى أَنَّهُ يَضُرُّ بِهِمْ ، وَيَنْقُصُ مِنْ رِبْحِهِمْ . قَالَ الْعُقْبَانِيُّ : فَحَكَمْتُ بِإِبَاحَةِ ذَلِكَ ، بِشَرْطِ أَلَّا يُجْبَرَ وَاحِدٌ مِنْ التُّجَّارِ عَلَى دَفَعِ الدَّرَاهِمِ ["الْفِكْرَ السَّامِيَّ" ، ص (٣١٠)] . .

وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ عَنْ ذَلِكَ : بِأَنَّهُ قِيَاسٌ مَعَ الْفَارِقِ ، فَإِنَّ قَضِيَّةَ تُجَّارِ الْبَزِّ مَعَ الْحَاكَةِ مِنْ بَابِ التَّأْمِيْنِ التَّبَادُلِيِّ التَّعَاوُنِيِّ ، وَهُوَ تَعَاوَنٌ مَحْضٌ ، وَعُقُودُ التَّأْمِيْنِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ الْبَحْثِ عُقُودُ مُعَاوَضَةٍ تِجَارِيَّةٍ يُرَادُ مِنْ وَرَائِهَا الرِّبْحُ ، فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى قَضِيَّةِ تُجَّارِ الْبَزِّ مَعَ الْحَاكَةِ .

كَمَا قَرَّرَ مَجْلِسُ الْمَجْمَعِ بِالإِجْمَاعِ الْمُوَافَقَةَ عَلَى قَرَارِ مَجْلِسِ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ فِي الْمَمْلَكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَّةِ رَقْمَ (٥١) وَتَارِيْخ (٤/ ٤/ ١٣٩٧ هـ) مِنْ جَوَازِ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ بَدَلًا عَنْ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ الْمُحَرَّمِ وَالْمُنَوَّهِ عَنْهُ آنِفًا لِلأَدِلَّةِ الآتِيَةِ . =

. . . .

= الأوَّلُ : أَنَّ التَّأْمِيْنَ التَّعَاوُنِيَّ مِنْ عُقُودِ التَّبَرُّعِ الَّتِي يُقْصَدُ بِهَا أَصَالَةً التَّعَاوُنُ عَلَى تَفْتِيْتِ الأَخْطَارِ ، وَالاِشْتِرَاكُ فِي تَحَمُّلِ الْمَسْئُولِيَّةِ عِنْدَ نُزُولِ الْكَوَارِثِ ، وَذَلِكَ عَنْ طَرِيْقِ إِسْهَامِ أَشْخَاصٍ بِمَبَالِغَ نَقْدِيَّةٍ تُخَصَّصُ لِتَعْوِيْضِ مَنْ يُصِيْبُهُ الضَّرَرُ ، فَجَمَاعَةُ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ لَا يَسْتَهْدِفُونَ تِجَارَةً ، وَلَا رِبْحًا مِنْ أَمْوَالِ غَيْرِهِمْ ، وَإِنَّمَا يَقْصِدُونَ تَوْزِيْعَ الأَخْطَارِ بَيْنَهُمْ وَالتَّعَاوُنَ عَلَى تَحَمُّلِ الضَّرَرِ .

الثَّانِي : خُلُوُّ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ مِنْ الرِّبَا بِنَوْعَيْهِ : رِبَا الْفَضْلِ ، وَرِبَا النَّسِيْئَةِ ، فَلَيْسَتْ عُقُودُ الْمُسَاهِمِيْنَ رِبَوِيَّةً ، وَلَا يَسْتَغِلُّونَ مَا جُمِعَ مِنْ الأَقْسَاطِ فِي مُعَامَلَاتٍ رِبَوِيَّةٍ .

الثَّالِثُ : أَنَّهُ لَا يَضُرُّ جَهْلُ الْمُسَاهِمِيْنَ فِي التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ بِتَحْدِيْدِ مَا يَعُودُ عَلَيْهِمْ مِنْ النَّفْعِ ، لأَنَّهُمْ مُتَبَرِّعُونَ ، فَلَا مُخَاطَرَةَ وَلَا غَرَرَ وَلَا مُقَامَرَةَ ، بِخِلَافِ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ ، فَإِنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ تِجَارِيَّةٍ .

الرَّابِعُ : قِيَامُ جَمَاعَةٍ مِنْ الْمُسَاهِمِيْنَ أَوْ مَنْ يُمَثِّلُهُمْ بِاسْتِثْمَارِ مَا جُمِعَ مِنْ الأَقْسَاطِ لِتَحْقِيْقِ الْغَرَضِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ أُنْشِئَ هَذَا التَّعَاوُنُ ، سَوَاءٌ كَانَ الْقِيَامُ بِذَلِكَ تَبَرُّعًا ، أَوْ مُقَابِلَ أَجْرٍ مُعَيَّنٍ .

وَرَأَى الْمَجْلِسُ أَنْ يَكُونَ التَّأْمِيْنُ التَّعَاوُنِيُّ عَلَى شَكْلِ شَرِكَةِ تَأْمِيْنٍ تَعَاوُنِيَّةٍ مُخْتَلِطَةٍ لِلأُمُورِ الآتِيَةِ :

أَوَّلًا : الاِلْتِزَامُ بِالْفِكْرِ الاقْتِصَادِيِّ الإِسْلَامِيِّ الَّذِي يَتْرُكُ لِلأَفْرَادِ مَسْئُولِيَّةَ الْقِيَامِ بِمُخْتَلَفِ الْمَشْرُوعَاتِ الاقْتِصَادِيَّةِ ، وَلَا يَأْتِي دُورُ الدَّوْلَةِ إِلَّا كَعُنْصُرٍ مُكْمِلٍ لِمَا عَجَزَ الأَفْرَادُ عَنْ الْقِيَامِ بِهِ ، وَكَدَوْرٍ مُوَجِّهٍ وَرَقِيْبٍ لِضَمَانِ نَجَاحِ هَذِهِ الْمَشْرُوعَاتِ وَسَلَامَةِ عَمَلِيَّاتِهَا . =

. . . .

= ثَانِيًا : الالْتِزَامُ بِالْفِكْرِ التَّعَاوُنِيِّ التَّأْمِينِيِّ الَّذِي بِمُقْتَضَاهُ يَسْتَقِلُّ الْمُتَعَاوِنُونَ بِالْمَشْرُوعِ كُلِّهُ مِنْ حَيْثُ تَشْغِيْلُهُ ، وَمِنْ حَيْثُ الْجِهَازُ التَّنْفِيْذِيُّ وَمَسْئُولِيَّةُ إِدَارَةِ الْمَشْرُوعِ .

ثَالِثًا : تَدْرِيبُ الأَهَالِي عَلَى مُبَاشَرَةِ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ وَإِيْجَادِ الْمُبَادَرَاتِ الْفَرْدِيَّةِ وَالاسْتِفَادَةِ مِنْ الْبَوَاعِثِ الشَّخْصِيَّةِ ، فَلَا شَكَّ أَنَّ مُشَارَكَةَ الأَهَالِي فِي الإِدَارَةِ تَجْعَلُهُمْ أَكْثَرَ حِرْصًا وَيَقَظَةً عَلَى تَجَنُّبِ وُقُوعِ الْمَخَاطِرِ الَّتِي يَدْفَعُونَ مُجْتَمِعِيْنَ تَكْلِفَةَ تَعْوِيْضِهَا ، مِمَّا يُحَقِّقُ بِالتَّالِي مَصْلَحَةً لَهُمْ فِي إِنْجَاحِ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ ، إِذْ أَنَّ تَجَنُّبَ الْمَخَاطِرِ يَعُودُ عَلَيْهِمْ بِأَقْسَاطٍ أَقَلَّ فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، كَمَا أَنَّ وُقُوعَهَا قَدْ يُحَمِّلُهُمْ أَقْسَاطًا أَكْبَرَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ .

رَابِعًا : صُورَةُ الشَّرِكَةِ الْمُخْتَلِطَةِ لَا يَجْعَلُ التَّأْمِيْنَ كَمَا لَوْ كَانَ هِبَةً أَوْ مِنْحَةً مِنْ الدَّوْلَةِ لِلْمُسْتَفِيْدِيْنَ مِنْهُ ، بَلْ بِمُشَارَكَةٍ مِنْهَا مَعَهُمْ فَقَطْ لِحِمَايَتِهِمْ وَمُسَانَدَتِهِمْ ، بِاعْتِبَارِهِمْ هُمْ أَصْحَابَ الْمَصْلَحَةِ الْفِعْلِيَّةِ ، وَهَذَا مَوْقِفٌ أَكْثَرُ إِيجَابِيَّةً لِيَشْعُرَ مَعَهُ الْمُتَعَاوِنُونَ بِدَوْرِ الدَّوْلَةِ ، وَلَا يُعْفِيهِمْ فِي نَفْسِ الْوَقْتِ مِنْ الْمَسْئُولِيَّةِ .

وَيَرَى الْمَجْلِسُ أَنْ يُرَاعَى فِي وَضْعِ الْمَوَادِّ التَّفْصِيلِيَّةِ لِلْعَمَلِ بِالتَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ الأُسُسُ الآتِيَةُ :

الأَوَّلُ : أَنْ يَكُونَ لِمُنَظَّمَةِ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ مَرْكَزٌ لَهُ فُرُوعٌ فِي كَافَّةِ الْمُدُنِ ، وَأَنْ يَكُونَ بِالْمُنَظَّمَةِ أَقْسَامٌ تَتَوَزَّعُ بِحَسَبِ الأَخْطَارِ الْمُرَادِ تَغْطِيَتُهَا ، وَبِحَسَبِ مُخْتَلَفِ فِئَاتِ وَمِهَنِ الْمُتَعَاوِنِيْنَ ، كَأَنَّ يَكُونَ هُنَاكَ قِسمٌ لِلتَّأْمِيْنِ الصِّحِّيِّ ، وَثَانٍ لِلتَّأْمِيْنِ ضِدَّ الْعَجْزِ وَالشَّيْخُوخَةِ . . الخ . أَوْ يَكُونُ هُنَاكَ قِسْمٌ لِتَأْمِيْنِ الْبَاعَةِ الْمُتَجَوِّلِيْنَ ، وَآخَرُ لِلتُّجَّارِ ، وَثَالِثٌ لِلطَّلَبَةِ ، وَرَابِعٌ لِأَصْحَابِ الْمِهَنِ الْحُرَّةِ =

. . . .

= كَالْمُهَنْدِسِيْنَ وَالأَطِبَّاءِ وَالْمُحَامِيْنَ . . إلخ .

الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ مُنَظَّمَةُ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ عَلَى دَرَجَةٍ كَبِيْرَةٍ مِنَ الْمُرُونَةِ ، وَالْبُعْدِ عَنْ الأَسَالِيْبِ الْمُعَقَّدَةِ .

الثَّالِثُ : أَنْ يَكُونَ لِلْمُنَظَّمَةِ مَجْلِسٌ أَعْلَى يُقَرِّرُ خُطَطَ الْعَمَلِ ، وَيَقْتَرِحُ مَا يُلْزِمَهَا مِنْ لَوَائِحَ وَقَرَارَاتٍ تَكُونُ نَافِذَةً إِذَا اتَّفَقَتْ مَعَ قَوَاعِدِ الشَّرِيعَةِ .

الرَّابِعُ : يُمَثِّلُ الْحُكُومَةَ فِي هَذَا الْمَجْلِسِ مِنْ تَخْتَارُهُ مِنْ الأَعْضَاءِ ، وَيُمَثِّلُ الْمُسَاهِمِيْنَ مِنْ يَخْتَارُونَهُ لِيَكُونُوا أَعْضَاءَ فِي الْمَجْلِسِ لِيُسَاعِدَ ذَلِكَ عَلَى إِشْرَافِ الْحُكُومَةِ عَلَيْهَا ، أَوْ اطْمِئْنَانِهَا عَلَى سَلاَمَةِ سَيْرِهَا ، وَحِفْظِهَا مِنْ التَّلاَعُبِ وَالْفَشَلِ .

الْخَامِسُ : إِذَا تَجَاوَزَتْ الْمَخَاطِرُ مَوَارِدَ الصُّنْدُوقِ بِمَا قَدْ يَسْتَلْزِمُ زِيَادَةَ الأَقْسَاطِ ، تَقُومُ الدَّوْلَةُ وَالْمُشْتَرِكُونَ بِتَحَمُّلِ هَذِهِ الزِّيَادَةِ .

وَيُؤَيِّدُ مَجْلِسُ الْمَجْمَعِ الْفِقْهِيِّ مَا اقْتَرَحَهُ مَجْلِسُ هَيْئَةِ كِبَارِ الْعُلَمَاءِ فِي قَرَارِهِ الْمَذْكُورِ بِأَنَّ يَتَوَلَّى وَضْعَ الْمَوَادِّ التَّفْصِيلِيَّةِ لِهَذِهِ الشَّرِكَةِ التَّعَاوُنِيَّةِ جَمَاعَةٌ مِنْ الْخُبَرَاءِ الْمُخْتَصِّيْنَ فِي هَذَا الشَّأْنِ . وَاَللَّهُ وَلِيُّ التَّوْفِيْقِ . وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمَ عَلَى نَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَآلِه وَصَحْبِهِ .

الرَّئِيسُ

عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُمَيْدٍ الأَمِيْنُ الْعَامُّ ، وَرَئِيسُ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ الأَعْلَى فِي الْمُمَلَّكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَةِ

نَائِبُ الرَّئِيسِ

مُحَمَّدُ عَلَيّ الحركان =

. . . .

= الأَعْضَاءُ

عَبْدُ الْعَزِيْزِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَازٍ الرَّئِيسُ الْعَامُّ لِإِدَارَاتِ الْبُحُوثِ الْعِلْمِيَّةِ وَالإِفْتَاءِ وَالدَّعْوَةِ وَالإِرْشَادِ فِي الْمُمَلَّكَةِ الْعَرَبِيَّةِ السُّعُودِيَةِ .

محمد محمود الصواف ، صالح بن عثيمين ، محمد بن عبد اللَّه السبيل ، محمد رشيد قباني ، مصطفى الزرقاء ، محمد رشيدي ، عبد القدوس الهاشمي الندوي ، أبو بكر جومي .

الْقَرَارُ الثَّانِي : بِشَأْنِ التَّأْمِيْنِ وَإِعَادَةِ التَّأْمِيْنِ :

أَمَّا بَعْدُ : فَإِنَّ مَجْمَعَ الْفِقْهِ الإِسْلَامِيَّ الْمُنْبَثِقُ عَنْ مُنَظَّمَةِ الْمُؤْتَمَرِ الإِسْلَامِيِّ فِي دَوْرَةِ انْعِقَادِ مُؤْتَمَرِهِ الثَّانِي بِجَدَّةٍ (مِنْ ١٠ - ١٦ رَبِيْعِ الثَّانِي ١٤٠٦هـ / ٢٢- ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م) . بَعْدَ أَنْ تَابَعَ الْعَرُوضَ الْمُقَدَّمَةَ مِنْ الْعُلَمَاءِ الْمُشَارِكِيْنَ فِي الدَّوْرَةِ حَوَّلَ مَوْضُوعِ " التَّأْمِيْنِ وَإِعَادَةِ التَّأْمِيْنِ " ، وَبَعْدَ أَنْ نَاقَشَ الدِّرَاسَاتِ الْمُقَدَّمَةَ . وَبَعْدَ تَعَمُّقِ الْبَحْثِ فِي سَائِرِ صُوَرِهِ وَأَنْوَاعِهِ ، وَالْمَبَادِئِ الَّتِي يَقُومُ عَلَيْهَا وَالْغَايَاتِ الَّتِي يَهْدُفُ إِلَيْهَا ، وَبَعْدَ النَّظَرِ فِيْمَا صَدَرَ مِنْ الْمُجَامِعِ الْفِقْهِيَّةِ وَالْهَيْئَاتِ الْعِلْمِيَّةِ بِهَذَا الشَّأْنِ . قَرَّرَ :

١ - أَنَّ عَقْدَ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ ذَا الْقِسْطِ الثَّابِتِ الَّذِي تَتَعَامَلُ بِهِ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ التِّجَارِيِّ عَقْدٌ فِيْهِ غَرَرٌ كَبِيْرٌ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ ، وَلِذَا فَهُوَ حَرَامٌ شَرْعًا .

٢ - أَنَّ الْعَقْدَ الْبَدِيْلَ الَّذِي يَحْتَرِمُ أُصُولَ التَّعَامُلِ الإِسْلَامِيِّ هُوَ عَقْدُ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ الْقَائِمُ عَلَى أَسَاسِ التَّبَرُّعِ وَالتَّعَاوُنِ . وَكَذَلِكَ الْحَالُ بِالنِّسْبَةِ لِإِعَادَةِ التَّأْمِيْنِ الْقَائِمِ عَلَى أَسَاسِ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ .

٣ - دَعْوَةُ الدُّوَلِ الإِسْلَامِيَّةِ لِلْعَمَلِ عَلَى إِقَامَةِ مُؤَسَّسَاتِ التَّأْمِيْنِ التَّعَاوُنِيِّ =

. . . .

= وَكَذَلِكَ مُؤَسَّسَاتٍ تَعَاوُنِيَّةٍ لِإِعَادَةِ التَّأْمِينِ ، حَتَّى يَتَحَرَّرَ الاقْتِصَادُ الإِسْلَامِيُّ مِنَ الاِسْتِغْلَالِ ، وَمِنْ مُخَالَفَةِ النِّظَامِ الَّذِي يَرْضَاهُ اللَّهُ لِهَذِهِ الأُمَّةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

حَقِيقَةُ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ

كَتَبَهُ / د . سُلَيْمَانُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ ثُنْيَان عُضْوُ هَيْئَةِ التَّدْرِيسِ فِي فَرْعِ جَامِعَةِ الإِمَامِ مُحَمَّدِ بْنِ سُعُودٍ الإِسْلَامِيَّةِ بِالْقَصِيمِ ،

وَهُوَ أُسْتَاذٌ مُتَخَصِّصٌ فِي التَّأْمِينِ .

قِلَّةٌ مِنَ النَّاسِ هُمْ أُولَئِكَ الَّذِينَ يَعْرِفُونَ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ عَلَى حَقِيقَتِهَا ، وَيَطَّلِعُونَ عَلَى خَبَايَاهَا وَأَسْرَارِهَا . وَيُرْجِعُ الْبَاحِثُونَ ذَلِكَ إِلَى أُمُورٍ عِدَّةٍ أَهَمُّهَا : الدِّعَايَةُ الَّتِي تُظْهِرُ شَرِكَاتِ التَّأْمِينِ عَلَى غَيْرِ حَقِيقَتِهَا حَيْثُ تُظْهِرُهَا لِلنَّاسِ حَسْبَ مَا يُحِبُّونَ وَيَرْغَبُونَ وَيَتَمَنَّوْنَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ ، وَتُخْفِي عَنْهُمْ حَقِيقَتَهَا وَوَاقِعَ أَمْرِهَا الَّذِي لَوْ عَرَفَهُ النَّاسُ لَرُبَّمَا نَفَرُوا مِنْهَا ، وَلَمَا اسْتَجَابُوا لَهَا ، كَمَا يَقُولُ بَاحِثُ التَّأْمِينِ الأَلْمَانِيُّ دِيتَرْمِير . هَذَا أَمْرٌ ،

وَهُنَاكَ أَمْرٌ آخَرُ أَعْجَبُ مِنْهُ وَأَغْرَبُ ، أَمْرٌ أَدْهَشَ كِبَارَ الْبَاحِثِينَ وَحَيَّرَهُمْ ، وَهُوَ : أَنَّ مُجْمَلَ النَّاسِ لَا يَهْتَمُّونَ بِمَعْرِفَةِ التَّأْمِينِ عَلَى حَقِيقَتِهِ ، وَلَا مَعْرِفَةِ الشَّرِكَاتِ الْقَائِمَةِ عَلَيْهِ رَغْمَ ارْتِبَاطِ النَّاسِ بِهِ وَبِشَرِكَاتِهِ ، وَرَغْمَ مَا يَدْفَعُونَ مِنْ أَمْوَالٍ طَائِلَةٍ إِلَى صَنَادِيقِ هَذِهِ الشَّرِكَاتِ .

هَذِهِ الظَّاهِرَةُ الْعَجِيبَةُ لَمْ يَجِدْ لَهَا كَثِيرٌ مِنَ الْبَاحِثِينَ حلاً أَوْ تَفْسِيرًا مَعْقُولًا . وَلَكِنَّ الْمُتَعَمِّقِينَ فِي حَقِيقَةِ التَّأْمِينِ يَرُدُّونَ ذَلِكَ إِلَى مَا يَحْتَوِيهِ التَّأْمِينُ مِنْ تَعْقِيدَاتٍ مَقْصُودَةٍ فِي الْغَالِبِ ، وَإِلَى مَا يَكْتَنِفُ شَرِكَاتِهِ مِنْ عَدَمِ الْوُضُوحِ فِي الْمَنْهَجِ وَالسُّلُوكِ فِي أَعْمَالِهَا وَتَعَامُلِهَا . =

. . . .

= كَمَا يَرُدُّونَ ذَلِكَ أَيْضًا إِلَى عَدَمِ اقْتِنَاعِ النَّاسِ بِالتَّأْمِيْنِ أَصْلًا ، أَوْ بِوُجُودِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ حَيْثُ ثَبُتَ بِالاسْتِطْلَاعِ الإِحْصَائِيِّ الدَّقِيْقِ أَنَّهُ لَا يُقْدِمُ كَثِيْرٌ مِنَ النَّاسِ عَلَى التَّأْمِيْنِ بِدَافِعِ الْحَاجَةِ وَالاقْتِنَاعِ ، وَإِنَّمَا يُقْدِمُونَ عَلَيْهِ بِدَافِعِ الدِّعَايَةِ الْوَاسِعَةِ إِلَيْهِ وَبِدَافِعِ التَّقْلِيْدِ ، كَمَا يَقُولُ هِنْز دِيتَرْمِيْر .

وَقَدْ أَجْرَيْتُ إِسْتِطْلَاعًا عَامًّا فِي مُدُنٍ أَلْمَانِيَّةٍ مِثْلِ : فَرَانْكْفُورْت ، وَكُلُونْيَا ، وَمُيُونِيْخ ، وَشْتُوت قَارْت حَوْلَ مَا يَدْفَعُ النَّاسَ إِلَى التَّأْمِيْنِ فَوَجَدْتُ أَنَّ مَا يَقْرُبُ مِنْ ٥٨ ٪ مِمَّنْ وُجِّهَ إِلَيْهِمْ السُّؤَالُ لَا جَوَابَ لَدَيْهِمْ سِوَى قَوْلِهِمْ : كَذَا ، أَوْ مِثْلِ النَّاسِ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ .

وَتَتَّضِحُ لَنَا حَقِيْقَةُ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ ، وَطَبِيْعَةُ تَفْكِيْرِهَا وَتَعَامُلِهَا مِنْ خِلَالِ الأُمُورِ الْهَامَّةِ الآتِيَةِ :

أَوَّلًا : شُرُوطُ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ : لَيْسَ لِشَرِكَةٍ فِي الْعَالَمِ مَاضِيَةٍ وَحَاضِرَةٍ مَا لِشَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ مِنْ شُرُوطٍ عَامَّةٍ وَخَاصَّةٍ ظَاهِرَةٍ وَخُفْيَةٍ .

وَإِنَّ أَخَصَّ مَا تَخْتَصُّ بِهِ هَذِهِ الشُّرُوطُ الصِّفَةُ التَّعَسُّفِيَّةُ ، مِمَّا اضْطَرَّ كُلَّ دُولَةٍ فِي الْعَالَمِ أَنْ تَفْرِضَ رِقَابَةً خَاصَّةً عَلَى شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ لَدَيْهَا لِتُخَفِّفَ شُرُوطَهَا عَلَى الْمُوَاطِنِيْنَ .

وَشُرُوطُ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ مُتَنَوِّعَةٌ : فَمِنْهَا مَا يَخُصُّ الْقِسْطَ ، وَمِنْهَا مَا يَخُصُّ مَبْلَغَ التَّأْمِيْنِ ، وَمِنْهَا مَا يَخُصُّ الْخَطَرَ الْمُؤَمَّنَ ضِدَّهُ ، وَمِنْهَا مَا يَخُصُّ التَّعْوِيْضَ عَنْ الْحَادِثِ ، وَمِنْهَا الْعَامُّ الَّذِي تَشْتَرِكُ فِيْهِ جَمِيْعُ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ ، وَمِنْهَا الْخَاصُّ بِشَرِكَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، وَمِنْهَا الظَّاهِرُ الَّذِي يَعْلَمُهُ أَكْثَرُ النَّاسِ ، وَمِنْهَا الْخَفِيُّ الَّذِي لَا تَعْلَمُهُ إِلَّا الْخَاصَّةُ مِنْ أَصْحَابِ الْخِبْرَةِ وَالْمُمَارَسَةِ - كَمَا يَقُولُ =

. . . .

= صَاحِبُ كِتَابِ : "الأَمْنِ الْخَادِعِ" بِرَنْدِ كِرْشِنَر .

وَإِنَّ مِنْ أَبْرَزِ الشُّرُوطِ الْخَاصَّةِ بِالتَّأْمِيْنِ مَا يُسَمَّى بِشَرْطِ الْحُلُولِ . وَمُقْتَضَاهُ : أَنْ تَحُلَّ شَرِكَةُ التَّأْمِيْنِ مَحَلَّ الْمُؤَمَّنَ لَهُ فِي مُطَالَبَةِ الْغَيْرِ بِمَا تَسَبَّبَ مِنْ أَضْرَارِ بِمُمْتَلَكَاتِ الْمُؤَمَّنِ لَهُ لِحِسَابِهَا الْخَاصِّ ، وَأَنْ يَسْقُطَ حَقُّ الْمُؤَمَّنَ لَهُ فِي مُطَالَبَةِ الْمُتَسَبِّبِ ، وَبِهَذَا قَدْ تَأْخُذُ شَرِكَةُ التَّأْمِيْنِ مِنْ الْمُتَسَبِّبِ أَكْثَرَ مِمَّا تَدْفَعُهُ تَعْوِيضًا لِلْمُؤَمَّنِ لَهُ ، وَذَلِكَ حِينَمَا يَكُونُ التَّلَفُ أَكْبَرَ مِنْ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ ، بَلْ إِنَّها قَدْ تَأْخُذُ الْعِوَضَ كَامِلًا مِنْ الْمُتَسَبِّبِ وَتَحْرِمُ الْمُؤَمَّنَ لَهُ مِنْ أَيِّ تَعْوِيْضٍ . كَمَا أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُؤَمَّنِ لَهُ حَقٌّ فِي أَخْذِ مَا يَزِيْدُ عَلَى مِقْدَارِ تَعْوِيْضِ الضَّرَرِ الَّذِي لَحِقَ بِهِ .

وَمِنْهَا سُقُوطُ حَقِّ الْمُطَالَبَةِ بِمَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ فِي الظُّرُوفِ غَيْرِ الْعَادِيَّةِ كَالْحُرُوبِ ، وَالزَّلَازِلِ ، وَالاِضْطِرَابَاتِ الْعَامَّةِ .

وَشُرُوطُ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ كُلُّهَا شُرُوطُ إِذْعَانٍ ، أَيْ أَنَّهُ عَلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُ قَبُولُهَا دُونَ مُنَاقَشَةٍ ، كَمَا أَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ تَحْمِي شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ حَيْثُ تُحْكِمُ الْقَبْضَةَ عَلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ فِي الاِنْتِظَامِ فِي دَفْعِ الْقِسْطِ ، فِي الْوَقْتِ الَّذِي تَضَعُ فِيْهِ الْعَرَاقِيْلَ دُونَ حُصُولِهِمْ عَلَى مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ ، كَمَا يَقُولُ خَبِيرُ التَّأْمِيْنُ هِنْزِ دِيْتَرْمِيْر .

ثَانِيًا : أَهْدَافُ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ :

لَا تَهْتَمُّ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ بِشَيْءٍ يُضَاهِي اِهْتِمَامَهَا بِالرِّبْحِ ، لِذَا نَجِدُ تَرْكِيْزَهَا الشَّدِيْدَ عِنْدَ التَّخْطِيْطِ وَوَضْعِ نِظَامِهَا أَنَّ الأَسَاسَ يَنْصَبُّ عَلَى الأَخْذِ بِكُلِّ وَسِيلَةٍ تَجْلِبُ الرِّبْحَ وَتُجَنِّبُ الْخَسَارَةَ ، بِغَضِّ النَّظَرِ عَمَّا قَدْ تُسَبِّبُهُ هَذِهِ الْوَسَائِلُ مِنْ إِحْرَاجَاتٍ أَوْ مُعَارَضَةٍ لِلدِّينِ أَوْ الْخُلُقِ أَوْ السُّلُوكِ الْحَسَنِ . =

. . . .

= وَيُشَاهَدُ ذَلِكَ جَلِيًّا فِيْمَا تَنْطَوِي عَلَيْهِ شُرُوطُهَا مِنْ تَعَسُّفٍ وَاسْتِغْلَالٍ ، وَخَاصَّةً فِي التَّأْمِينَاتِ الَّتِي تَفْرِضُهَا بَعْضُ الدُّوَلِ عَلَى مُوَاطِنِيْهَا . كَمَا يُشَاهَدُ ذَلِكَ جَلِيًّا أَيْضًا فِي اِسْتِثْمَارَاتِهَا الرِّبَوِيَّةِ لِمَا تَجْمَعُهُ مِنْ أَقْسَاطٍ دُونَ الْمُسَاهَمَةِ فِي أَيِّ مَشْرُوعٍ خَيْرِيٍّ . كُلٌّ هَذِهِ مُؤَشِّرَاتٌ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لَها هَدَفٌ فِي التَّعَاوُنِ وَخِدْمَةِ النَّاسِ ، وَإِنْ أَلَحَّ بَعْضُ دُعَاتِهَا فِي إِقْنَاعِ النَّاسِ بِذَلِكَ ، وَإِنَّمَا هَدَفُهَا الْمُحَقَّقُ الْمَعْلُومُ هُوَ الرِّبْحُ وَالثَّراءُ السَّرِيْعُ عَلَى حِسَابِ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ ، كَمَا يَقُولُ أَنْتُون أَنْدِرْيَاس فِي كِتَابِهِ " فَخُّ التَّأْمِيْنِ " .

ثَالِثًا : عُقُودُ التَّأْمِيْنِ بَيْنَ الظَّنِّ وَالْحَقِيْقَةِ :

يَعْتَقِدُ كَثِيْرٌ مِنَ النَّاسِ أَنَّ مَنْ وَقَّعَ عَقْدًا مَعَ إِحْدَى شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ ضِدَّ حَادِثٍ مُعَيَّنٍ فَقَدْ أَمِنَ شَرَّ هَذَا الْحَادِثِ ، وَنَسِيَ هَمَّهُ إِلَى الأَبَدِ .

وَهَذَا خَطَأٌ فَاحِشٌ وَفَهْمٌ قَاصِرٌ لِحَقِيقَةِ عُقُودِ التَّأْمِيْنِ ، فَعُقُودُ التَّأْمِيْنِ لَيْسَتْ إِلَّا أَوْرَاقًا عَارِيَةً تُهَدِّدُهَا سِهَامٌ مُوَجَّهَةٌ يَنْدُرُ أَن لَّا تُصَابَ بِأَحَدِهَا .

هَذِهِ السِّهَامُ الْمَعْرُوفَةُ بِنِظَامِ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ ، بِشُرُوطِهَا وَرِجَالِهَا الْمَأْمُورِيْنَ الْمُدَافِعِيْنَ عَنْهَا مِنْ التَّابِعِيْنَ ، وَالْمُوَالِيْنَ ، وَالْمُقَرِّرِيْنَ ، وَالْمُسْتَشَارِيْنَ ، وَالْمُحَامِيْنَ ، وَالأَطِبَّاءِ ، وَالْخُبَرَاءِ ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ الْمُخْتَصِّيْنَ فِي حِمَايَةِ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ ، وَإِبْطَالِ أَيِّ دَعْوَى تُقَامُ ضِدَّهَا .

نَعَمْ ! تِلْكَ الشَّرِكَاتُ اِسْتَمَالَتْ وَاشْتَرَتْ بِالْمَادَّةِ ذِمَمَ كَثِيْرٍ مِنْ أُولَئِكَ النَّاسِ الَّذِيْنَ يَتَوَلَّوْنَ التَّحْقِيْقَ فِي الْحَوَادِثِ وَتَقْوِيْمِهَا وَبَيَانِ وِجْهَةِ الْقَانُونِ فِيْهَا ، وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا مِنْ مَسْؤُولِيَّاتٍ وَتَعْوِيْضَاتٍ .

إِنَّهُ لَيْسَ شَيْءٌ أَيْسَرَ عَلَى شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ مِنْ إِيْجَادِ السَّبَبِ لِإِبْطَالِ عَقْدٍ مِنْ =

. . . .

= الْعُقُودِ ، وَالتَّحَلُّلِ مِنْ الْتِزَامَاتِهِ فَالظُّرُوفُ غَيْرُ الْعَادِيَّةِ ـ حَسَبَ نِظَامِهَا ـ تَجْعَلُهَا فِي حِلٍّ مِنْ جَمِيْعِ الْتِزَامَاتِهَا ، وَزِيَادَةُ الْخَطَرِ مِنْ مُبْطِلَاتِ الالْتِزَامِ مَا لَمْ يَزِدْ الْمُؤَمَّنُ لَهُ فِي قِيْمَةِ الْقِسْطِ . وَالإِخْلَالُ بِشَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهَا مَهْمَا خَفِيَ أَمْرُهُ يُعْتَبَرُ لَدَيْهَا مِنْ أَهَمِّ الْمُحَلَّلَاتِ .

وَقَدْ وَضَعَتْ شُرُوطَهَا وَأَحْكَمَتْهَا بِحَيْثُ لَا يَأْتِي بِهَا كَامِلَةً إِلَّا قِلَّةٌ مِنْ النَّاسِ ، فَيَنْدُرُ أَنْ يَسْلَمَ أَحَدٌ مِنْ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ مِنْ شَرِّ هَذِهِ الشُّرُوطِ الَّتِي تَجِدُ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ فِيْهَا أَعْظَمَ مَجَالٍ لِتَصَيُّدِ الثَّغَرَاتِ وَالتَّحَلُّلِ مِنْ الالْتِزَامَاتِ .

وَالْحَاصِلُ أَنَّ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ تَعْقِدُ الْكَثِيْرَ ، وَلَا تَفِي إِلَّا بِالْقَلِيلِ ، كَمَا يَقُولُ صَاحِبُ كِتَابِ "الأَمْنِ الْخَادِعِ" . وَكَمَا يَقُولُ خَبِيرُ التَّأْمِيْنِ الأَلْمَانِيُّ أَنْتُون جُوهَا : إِنَّهُ طَبَقًا لِإِحْصَائِيَّاتِ الْمَكْتَبِ الْفِيْدْرَالِيِّ الأَلْمَانِيِّ فَقَدْ وَقَعَ فِي عَامِ ١٩٨٤م مِلْيُونَا حَادِثِ عَمَلٍ كُلُّهَا مُؤَمَّنٌ ضِدَّهَا ، وَلَمْ تُعَوِّضْ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ مِنْهَا إِلَّا ٢,٩٪ فَقَطْ .

بِهَذَا نَرَى أَنَّ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ لَهَا عُقُودٌ وَشُرُوطٌ لَا تَلْتَزِمُ بِشَيْءٍ مِنْهَا إِلَّا وَهِيَ رَاغِمَةٌ ،

وَمِنْ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُرْغِمَ جُيُوشَهَا الْجَرَّارَةَ مِنْ الْمُحَامِيْنَ وَالْعُمَلَاءِ وَالْقُضَاةِ وَسَائِرِ الْمُنْتَفِعِيْنَ ؟ ! .

آثَارُ التَّأْمِيْنِ فِي حَيَاةِ النَّاسِ :

قَدْ يَعْتَقِدُ بَعْضُ مَنْ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ التَّأْمِيْنِ ، وَخَاصَّةً أُولَئِكَ الَّذِينَ يُصْغُونَ أَسْمَاعَهُمْ لِمَا تُرَوِّجُهُ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ مِنْ دِعَايَةٍ جَذَّابَةٍ ، وَيَقْرَؤُونَ مَا تَنْشُرُهُ أَقْلَامُ أَتْبَاعِهَا مِنْ مُؤَلِّفِيْنَ وَصُحُفِيِّيْنَ وَغَيْرُهُمْ ، قَدْ يَعْتَقِدُ أُولَئِكَ أَنَّ التَّأْمِيْنَ =

. . . .

= خَيْرٌ لَا شَرَّ فِيْهِ . وَلَكِنَّ الأَمْرَ عِنْدَ مَنْ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ التَّأْمِيْنِ يَخْتَلِفُ ، فَإِنْ كَانَتْ لِلتَّأْمِيْنِ بَعْضُ الْمَحَاسِنِ ، فَمَسَاوِئُهُ تَطْغَى عَلَى كُلِّ أَثَرٍ حَسَنٍ ، وَسَأُبَيِّنُ ذَلِكَ مِنْ خِلَالِ بَيَانِ إِيْجَابِيَّاتِ التَّأْمِيْنِ وَسَلْبِيَّاتِهِ وَالْمُوَازَنَةِ بَيْنَ الْإِيْجَابِيَّاتِ وَالسَّلْبِيَّاتِ مِنْ وَاقِعِ الْحَيَاةِ .

الْآثَارُ الْإِيجَابِيَّةُ فِي التَّأْمِيْنِ :

يَقُولُ أَصْحَابُ التَّأْمِيْنِ : إِنَّ مِنْ إِيْجَابِيَّاتِهِ الأُمُورَ الْآتِيَةَ :

١ - تَكْوِيْنُ رُؤُوسِ الأَمْوَالِ :

يُجْمِعُ رِجَالُ الأَعْمَالِ وَالْمَالِ عَلَى أَنَّ أَعْظَمَ سَبَبٍ لِتَكْوِيْنِ رُؤُوسِ الأَمْوَالِ الَّتِي عَرَفَهَا الْعَالَمُ فِي الْقَدِيْمِ وَالْحَدِيثِ نِظَامُ التَّأْمِيْنِ ، ذَلِكَ أَنَّهُ مَا مِنْ شَيْءٍ يُتَصَوَّرُ فِي حَيَاةِ مِنْ يَأْخُذُونَ بِالتَّأْمِيْنِ إِلَّا وَلِلتَّأْمِيْنِ فِيْهِ حَظٌّ وَافِرٌ وَنُصِيْبٌ جَزْلٌ ، سَوَاءٌ كانَ ذَلِكَ مُقَابِلَ تَأْمِيْنِ الأَنْفُسِ أَوْ الأَمْوَالِ أَوْ الْمُمْتَلَكَاتِ أَوْ الْحُقُوقِ أَوْ مُجَرَّدِ الْآمَالِ وَالأَحْلَامِ ، حَتَّى إِنَّ الْفَرْدَ وَالْجَمَاعَةَ وَالدَّوْلَةَ فِي الْعَصْرِ الْحَدِيْثِ يُخَصِّصُونَ بَنْدًا ضَخْمًا فِي مِيْزَانِيَّاتِهِمْ السَّنَوِيَّةِ لِتَكْلِفَةِ التَّأْمِيْنِ ، وَيَعُدُّونَ لِذَلِكَ الْعُدَّةَ الصَّعْبَةَ ، بَلْ إِنَّ الأَمْرَ قَدْ بَلَغَ أَنَّ التَّكْلِفَةَ التَّأْمِيْنِيَّةَ أَجَّلَتْ بَعْضَ الْمَشَارِيْعِ وَذَلِكَ لأَنَّ التَّأْمِينَاتِ لَا تَقِفُ عِنْدَ حَدٍّ ، فَبِقَدْرِ مَا تُنْتِجُهُ قَرِيْحَةُ أَصْحَابِ التَّأْمِيْنِ مِنْ تَصْنِيْعٍ لِلأَخْطَارِ بِقَدْرِ مَا تَمْتَدُّ يَدُ التَّأْمِيْنِ لِتَحْصِيْلِ الأَمْوَالِ .

وَلَدَى شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ مَوْهِبَةٌ فَائِقَةٌ فِي تَجْسِيْمِ الأَخْطَارِ وَإِبْرَازِهَا وَتَقْرِيْبِهَا مِنْ النَّاسِ .

فَأَيْسَرُ الأَخْطَارِ وَأَنْدَرُهَا بَلْ وَبَعِيْدُ التَّصَوُّرِ مِنْهَا تَنْفُخُ فِيهِ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ حَتَّى تَجْعَلَهُ الشَّبَحَ الْمُخِيْفَ الَّذِي لَا يَصِحُّ تَجَاهُلُهُ ، وَالَّذِي يَنْبَغِي الإِسْرَاعُ إِلَى =

. . . .

= فِعْلِ مَا يَقِي مِنْهُ وَيَدْفَعُهُ . وَبِهَذَا انْهَالَتْ عَلَى أَصْحَابِ التَّأْمِيْنِ الأَمْوَالُ الطَّائِلَةُ وَالثَّرَوَاتُ الْفَاحِشَةُ .

وَيَقُولُ أَصْحَابُ التَّأْمِيْنُ : إِنَّ هَذِهِ الثَّرَوَاتِ مُفِيْدَةٌ لِلنَّاسِ حَيْثُ إِنَّهَا تُسْتَخْدَمُ وَتُسْتَثْمَرُ فِي الْمَشَارِيعِ الْعَامَّةِ الْمُفِيدَةِ لِلْجَمِيْعِ ، كَمَا يَقُولُونَ : إِنَّهَا مُفِيْدَةٌ لِلدَّوْلَةِ حَيْثُ إِنَّهَا سَنَدُهَا عِنْدَ الأَزَمَاتِ الاقْتِصَادِيَّةِ ، كَمَا يُقَرِّرُ ذَلِكَ خَبِيْرُ التَّأْمِيْنِ هِنْز مِيْر .

٢ - الْمُحَافَظَةُ عَلَى عَنَاصِرِ الإِنْتَاجِ :

إِذَا احْتَرَقَ الْمَصْنَعُ أَوْ انْفَجَرَ أَوْ تَهَدَمَ ، أَوْ مَرِضَ الْعَامِلُ أَوْ تُوُفِّيَ أَوْ تَعَطَّلَ وَلَمْ يَكُنْ مَا يُعَوِّضُ ذَلِكَ أَوْ يُصْلِحُهُ فَإِنَّهُ قَدْ تَنْحَطُّ عَنَاصِرُ الإِنْتَاجِ الْبَشَرِيَّةِ وَالآلِيَّةِ ، فَيَضْعُفُ إِنْتَاجُهَا أَوْ يَتَوَقَّفُ .

وَيَقُولُ أَصْحَابُ التَّأْمِيْنِ : إِنَّهُ بِالتَّأْمِيْنِ يُسْتَطَاعُ مَنْعُ ذَلِكَ ، فَلَا تَضْعُفُ عَنَاصِرُ الإِنْتَاجِ وَلَا تَتَوَقَّفُ ، ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا احْتَرَقَ الْمَصْنَعُ أَوْ انْفَجَرَ ، أَوْ تَهَدَّمَ فَإِنَّ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ تُعَوِّضُ أَصْحَابَ الْمَصَانِعِ بِدَفْعِ قِيْمَةِ التَّأْمِيْنِ الَّذِي يُسْتَطَاعُ بِهِ إِعَادَةُ بِنَاءِ هَذَا الْمَصْنَعِ . وَإِذَا مَرِضَ الْعَامِلُ فَإِنَّهَا تُعَالِجُهُ ، وَإِذَا تَعَطَّلَ تُعَوِّضُهُ ، وَإِذَا تُوُفِّيَ تَصْرِفُ لِأُسْرَتِهِ . وَيَعُدُّونَ ذَلِكَ حَسَنَةً مِنْ حَسَنَاتِ التَّأْمِيْنِ وَوَاحِدَةً مِنْ إِيْجَابِيَّاتِهِ .

٣ - التَّحَكُّمُ فِي التَّوَازُنِ الاقْتِصَادِيِّ :

تُعَانِي كَثِيْرٌ مِنْ الدُّوَلِ - وَخَاصَّةً الصِّنَاعِيَّةَ مِنْهَا - مِنْ عَدَمِ التَّوَازُنِ الاقْتِصَادِيِّ بَيْنَ الْعَرْضِ وَالطَّلَبِ فَقَدْ تَكْثُرُ النُّقُودُ فِي أَيْدِي النَّاسِ مَعَ قِلَّةِ السِّلَعِ الْمَعْرُوضَةِ فِي الأَسْوَاقِ ، فَيَرْتَبِكُ الاقْتِصَادُ ، وَهُوَ مَا يُعْرَفُ بِحَالَةِ التَّضَخُّمِ . =

. . . .

= وَقَدْ تَكْثُرُ السِّلَعُ الْمَعْرُوضَةُ فِي الأَسْوَاقِ مَعَ قِلَّةِ النُّقُودِ فِي أَيْدِي النَّاسِ فَتَبُورُ السِّلَعُ ، وَهُوَ مَا يُعْرَفُ بِالْكَسَادِ .
وَيَعْتَبِرُ الْاِقْتِصَادِيُّونَ كِلَا هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ الْاِقْتِصَادِيَّتَيْنِ غَيْرَ صِحِّيَّتَيْنِ .
وَيَقُولُ رِجَالُ التَّأْمِيْنِ :
إِنَّهُ يُمْكِنُ بِالتَّأْمِيْنِ تَفَادِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ الْمُضِرَّتَيْنِ بِالاِقْتِصَادِ فَإِنَّهُ يُمْكِنُ فِي حَالَةِ التَّضَخُّمِ الاِقْتِصَادِيِّ التَّوَسُّعُ فِي التَّأْمِينَاتِ الإِجْبَارِيَّةِ لِتَعُمَّ أَكْثَرَ قَدْرٍ مُمْكِنٍ مِنْ النَّاسِ ، وَخَاصَّةً التَّأْمِينَاتِ الاِجْتِمَاعِيَّةَ ، وَبِذَلِكَ يُمْكِنُ سَحْبُ قَدْرٍ كَبِيْرٍ مِمَّا فِي أَيْدِي النَّاسِ مِنْ النُّقُودِ ، فَتَقِلُّ الْقُدْرَةُ الشِّرَائِيَّةُ ، فَيَتَّزِنُ الْعَرْضُ وَالطَّلَبُ .
وَفِي حَالَةِ الْكَسَادِ يُمْكِنُ لِلدَّوْلَةِ أَنْ تَزِيْدَ مِنْ مُخَصَّصَاتِ الْمَرْضَى وَالْعَاطِلِيْنَ عَنْ الْعَمَلِ وَنَحْوِهِمْ ، فَتَكْثُرُ النُّقُودُ فِي أَيْدِي النَّاسِ ، فَتَزِيْدُ الْقُدْرَةُ الشِّرَائِيَّةُ ، وَيَزُولُ الْكَسَادُ ، وَيَعْتَبِرُونَ ذَلِكَ إِحْدَى إِيْجَابِيَّاتِ التَّأْمِيْنِ كَمَا يَقُولُ خَبِيْرُ التَّأْمِيْنِ بَوْل بُرُسّ فِي كِتَابِهِ : " أَثَرِ التَّأْمِيْنِ فِي الاِقْتِصَادِ الْقَوْمِيِّ " .
٤ - اتِّقَاءُ الأَخْطَارِ :
تَرْغَبُ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ فِي عَدَمِ حُلُولِ الْمَصَائِبِ وَالأَحْدَاثِ فِي الأُمُورِ الْمُؤَمَّنِ ضِدَّهَا حَتَّى لَا تَضْطَرَّ إِلَى دَفْعِ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ الَّذِي تَعَهَّدَتْ بِهِ ، وَلِذَا فَهِيَ تَضْغَطُ عَلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ وَتُشَدِّدُ عَلَيْهِمْ لِيَجْتَنِبُوا الأَخْطَارَ وَيَبْذُلُوا الْجَهْدَ فِي الْمُحَافَظَةِ عَلَى الأَمْوَالِ الْمُؤَمَّنِ عَلَيْهَا .
وَيَقُولُ أَصْحَابُ التَّأْمِيْنِ : إِنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّيْ إِلَى الْمُحَافَظَةِ عَلَى قُوَّةِ الاِقْتِصَادِ لِلْبَلَدِ فَهُوَ مِنْ إِيْجَابِيَّاتِ التَّأْمِيْنِ كَمَا يَقُولُ بَوْل بُرُسّ . =

. . . .

= ٥ - زِيَادَةُ الائْتِمَانِ :

لَا تُوَافِقُ الْمَصَارِفُ وَلَا أَصْحَابُ الأَمْوَالِ عَلَى إِقْرَاضِ أَحَدِ النَّاسِ قَرْضًا رِبَوِيًّا مَا لَمْ يُوَثَّقْ هَذَا الْقَرْضُ بِوَثِيْقَةِ ائْتِمَان تَضْمَنُ لَهُمْ حُقُوقَهُمْ ، وَهُوَ مَا يُعْرَفُ بِالرَّهْنِ . وَهُمْ لا يَقْبَلُونَ هَذِهِ الرُّهُونَ مَا لَمْ تَكُنْ مُؤَمَّنَةً ضِدَّ الْفَنَاءِ وَالْهَلَاكِ .

لِذَا فَأَصْحَابُ الأَمْوَالِ يُطَالَبُونَ مَنْ يُقْرِضُونَهُمْ قُرُوضًا رِبَوِيَّةً بِتَوْثِيْقِ دُيُونِهِمْ بِرُهُونٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ عَقَارٍ وَغَيْرِهِ ، وَيُطَالِبُونَهُمْ أَيْضًا بِالتَّأْمِيْنِ عَلَى وَثَائِقِ الائْتِمَانِ هَذِهِ ، حَتَّى إِذَا هَلَكَتْ الْعَيْنُ الْمَرْهُونَةُ قَامَ التَّأْمِيْنُ مَقَامَهَا . وَيَقُولُ أَصْحَابُ التَّأْمِيْنِ : إِنَّ ذَلِكَ يُنَشِّطُ التِّجَارَةَ وَيَخْدُمُ الاقْتِصَادَ فَهُوَ كَمَا يرَوْنَ مِنْ إِيْجَابِيَّاتِ التَّأْمِيْنِ .

٦ - بَثُّ الأَمْنِ وَالطُّمَأْنِينَةِ :

يَذْكُرُ رِجَالُ التَّأْمِيْنِ : أَنَّ التَّأْمِيْنَ يَجْلِبُ الأَمْنَ وَالطُّمَأْنِينَةَ وَالرَّاحَةَ وَالْهُدُوءَ لِلْجَمِيعِ ، فَأَصْحَابُ الْمَصَانِعِ مُطْمَئِنُّونَ إِلَى سَيْرِ مَصَانِعِهِمْ وَنَجَاحِهَا ، وَأَصْحَابُ الأَمْوَالِ وَاثِقُونَ مِنْ سَلَامَةِ أَمْوَالِهِمْ ، وَأَصْحَابُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالتَّعَامُلِ مَعَ الْبَضَائِعِ مُطْمَئِنُّونَ إِلَى سَلَامَةِ بَضَائِعِهِمْ ، وَكَذَلِكَ رِجَالُ الأَعْمَالِ وَالْمُوَظَّفُونَ وَالْعُمَّالُ ، وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ يَتَعَامَلُ مَعَ التَّأْمِيْنِ جَمِيْعُهُمْ يُتَاجِرُ وَيَعْمَلُ بِهُدُوءِ نَفْسٍ وَأَمِنٍ وَاسْتِقْرَارٍ . وَيَعُدُّونَ ذَلِكَ مِنْ إِيْجَابِيَّاتِ التَّأْمِيْنِ .

آثَارُ التَّأْمِيْنِ السَّلْبِيَّةُ :

يُقَرِّرُ أَصْحَابُ الْبَصِيْرَةِ فِي حَقِيْقَةِ التَّأْمِيْنِ أَنَّ لِلتَّأْمِيْنِ سَلْبِيَّاتٍ وَمَسَاوِئَ كَبِيْرَةً وَكَثِيْرَةً ، وَيَحْسَبُونَ مِنْ أَخْطَرِهَا وَأَضَرِّهَا بِالنَّاسِ الأُمُورَ الآتِيَةِ :

أَوَّلًا : الوُقُوعُ فِيمَا حَرَّمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : لَيْسَ شَيْءٌ فِي الدُّنْيَا أَضَرَّ بِالإِنْسَانِ مِنْ =

. . . .

= مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَعْصِيَةِ رَسُولِهِ ﷺ ، ذَلِكَ أَنَّ أَثَرَ هَذِهِ الْمَعْصِيَةِ لَا يَقِفُ عِنْدَ حَدٍّ حِسًّا وَلَا مَعْنًى ، فَهُوَ نَزْعٌ لِلْخَيْرِ وَالْبَرَكَةِ فِي الدُّنْيَا ، وَذُلٌّ وَهَوَانٌ وَعَذَابٌ شَدِيْدٌ فِي الآخِرَةِ . وَلَيْسَ شَيْءٌ كَذَلِكَ إِلَّا مَعْصِيَةُ اللَّهِ تَعَالَى .

وَإِذَا كَانَ التَّأْمِينُ يَقُومُ عَلَى الرِّبَا وَالْقِمَارِ وَغَيْرِهَا مِمَّا حَرَّمَهُ اللَّهُ كَمَا يُثْبِتُهُ عُلَمَاءُ الشَّرِيعَةِ ، فَهُوَ مَعْصِيَةٌ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ﷺ ، وَهُوَ الْخَطَرُ الَّذِي يَهُونُ دُونَهُ أَيُّ خَطَرٍ .

ثَانِيًا : التَّأْمِينُ خَسَارَةٌ اقْتِصَادِيَّةٌ :

إِنَّ الْكَثْرَةَ الْكَاثِرَةَ هِيَ الْجَمَاعَةُ الْخَاسِرَةُ فِي عَمَلِيَّةِ التَّأْمِيْنِ ، وَالْقِلَّةُ النَّادِرَةُ هِيَ الْفِئَةُ الرَّابِحَةُ ، فَإِنَّ قَدْرًا لَا يُسْتَهَانُ بِهِ مِنْ أَمْوَالِ الأَفْرَادِ وَالْجَمَاعَاتِ وَالْجِهَاتِ وَالدُّوَلِ يُرْمَى بِهِ فِي صَنَادِيْقِ التَّأْمِيْنِ فِي الْعَالَمِ دُونَ سَبَبٍ حَقِيْقِيٍّ لِهَذَا التَّصَرُّفِ . وَالْجَمِيْعُ خَاسِرُونَ لِهَذِهِ الأَمْوَالِ دُونَ فَائِدَةٍ ظَاهِرَةٍ مَلْمُوسَةٍ ، وَلَا يُسْتَثْنَى مِنْ هَؤُلَاءِ سِوَى قِلَّةٍ نَادِرَةٍ لَا تُعَدُّ شَيْئًا إِلَى جَانِبِ الأَعْدَادِ الْهَائِلَةِ مِنَ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ ، هَذِهِ الْقُلَّةُ النَّادِرَةُ هُمْ أُولَئِكَ الَّذِينَ يَقَعُ لَهُمْ الْحَادِثُ الْمُؤَمَّنُ ضِدَّهُ مِمَّنْ تَدْفَعُ لَهُمْ شَرِكَاتُ التَّأْمِينِ التَّعْوِيضَاتِ ، وَلَا فَائِدَةَ لَهُمْ فِي ذَلِكَ إِلَّا إِذَا جَاوَزَتْ تَكَالِيْفُ الْحَادِثِ مَا دَفَعُوهُ مِنْ أَقْسَاطٍ مَعَ اعْتِبَارِ زَمَنِ اسْتِثْمَارِ هَذِهِ الأَقْسَاطِ لَوْ لَمْ يَدْفَعُوهَا وَاسْتَثْمَرُوهَا بِأَنْفُسِهِمْ حَتَّى ذَلِكَ الْحِيْنِ .

وَأَكْثَرُ مَنْ يَقَعُ لَهُمْ الْحَادِثُ يَكَادُونَ أَلَّا يُذْكَرُوا بِالنِّسْبَةِ لِمَجْمُوعِ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ فَالرَّابِحُونَ الْحَقِيْقِيُّونَ مِنْ وَرَاءِ خَسَارَةِ الْمَجْمُوعِ فِي عَمَلِيَّةِ التَّأْمِيْنِ قِلَّةٌ مِنْ النَّاسِ تَكَادُ تُعَدُّ عَلَى الأَصَابِعِ ، أُولَئِكَ هُمُ قَادَةُ التَّأْمِيْنِ فِي الْعَالَمِ .

لِذَا فَخَسَارَةُ الأُمَّةِ بِالتَّأْمِيْنِ بَاهِظَةٌ ، وَهِيَ عَامَّةٌ شَامِلَةٌ ، وَتُعْتَبَرُ مِنْ أَنْكَى =

. . . .

= الْخَسَائِرِ الاقْتِصَادِيَّةِ الَّتِي مُنِيَتْ بِهَا الشُّعُوبُ فِي الْعُصُورِ الْمُتَأَخِّرَةِ ، وَأَشَدُّهَا غَبْنًا فَإِنَّ مَجْمُوعَ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ بِمَثَابَةِ الشَّاةِ الْحَلُوبِ الَّتِي لَا تُعْلَفُ إِلَّا بِجُزْءٍ يَسِيْرٍ مِنْ قِيْمَةِ لَبَنِهَا فَهِيَ الْخَسَارَةُ الْجَلِيَّةُ الْوَاضِحَةُ كَالشَّمْسِ فِي رَابِعَةِ النَّهَارِ مَهْمَا تَسَتَّرَ عَلَيْهَا الْمُسْتَفِيْدُونَ الْمُسْتَغِلُّونَ لِمَصَائِبِ النَّاسِ .

وَلِزِيَادَةِ الْوُضُوحِ وَالتَّيْسِيْرِ فِي فَهْمِ هَذِهِ الْعَمَلِيَّةِ الْخَاسِرَةِ وَضَعْتُ مُعَادَلَةً رِيَاضِيَّةً عَرَضْتُهَا عَلَى عَدَدٍ مِنْ الاقْتِصَادِيِّيْنَ الْغَرْبِيِّيْنَ ، وَخَاصَّةً مَنْ كَانَ مِنْهُمْ وَثِيْقَ الصِّلَةِ بِالتَّأْمِيْنِ ، وَلَمْ يَسْتَطِعْ أَحَدٌ مِنْهُمْ أَنْ يَرُدَّهَا ، أَوْ أَنْ يُدَافِعَ عَنْ التَّأْمِيْنِ إِلَّا بِقَوْلِهِ : (إِنَّهُ ضَرُورَةٌ بِالنِّسْبَةِ لَنَا) ، أَيْ بِالنِّسْبَةِ لِلْغَرْبِ ، لِتَقَطُّعِ الصِّلَةِ فِيمَا بَيْنَهُمْ .

وَيَقُولُ مَنْطُوقُ هَذِهِ الْمُعَادَلَةِ الرِّيَاضِيَّةِ :

إِنَّ مَجْمُوعَ مَا يَدْفَعُهُ الْمُؤَمَّنُ لَهُمْ = أَرْبَاحَ الشَّرِكَةِ + جَمِيْعَ مَصَارِيْفِهَا + مَا يُعَادُ لِلْمُؤَمَّنِ لَهُمْ عِنْدَ الْحَادِثِ .

وَيَتَبَيَّنُ مِنْ هَذِهِ الْمُعَادَلَةِ الرِّيَاضِيَّةِ الرَّهِيْبَةِ مَدَى الْخَسَارَةِ الْعُظْمَى الَّتِي تُمْنَى بِهَا الأُمَّةُ مِنْ جَرَّاءِ التَّأْمِيْنِ ،

فَمَعْلُومٌ أَنَّ أَرْبَاحَ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ لَا تُضَاهِيْهَا أَرْبَاحٌ حَتَّى إِنَّهَا لَتَكْفِي لإِقَامَةِ دُوَلٍ كَامِلَةٍ ، وَمَصَارِيْفُهَا أَدْهَى وَأَمَرُّ ، فَهِيَ تَشْمَلُ جَمِيْعَ مَا تَبْذُلُهُ مِنْ عَطَاءٍ سَخِيٍّ لِمُدِيْرِيْهَا ، وَوُسَطَائِهَا ، وَمُوَظَّفِيْهَا ، وَسَمَاسِرَتِهَا ، وَبَائِعِي الذِّمَمِ مِنْ عُمَلَائِهَا الَّذِيْنَ لَهُمْ عَلاقَةٌ بِتَقْدِيْرِ الْحَوَادِثِ وَنَتَائِجِهَا ، وَمُخْتَلَفِ صُوَرِهَا . كَمَا تَشْمَلُ جَمِيْعَ ضَرَائِبِ الدَّوْلَةِ الْمَفْرُوضَةِ عَلَيْهَا ، وَإِيْجَارَاتِ مَكَاتِبِهَا الْفَخْمَةِ ، وَمُنْشَآتِهَا الْمُتَنَوِّعَةِ ، وَتَكْلِفَةِ مَبَانِيْهَا الشَّاهِقَةِ ، وَدِعَايَاتِهَا الْوَاسِعَةِ ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُحْصَى مِنْ النَّفَقَاتِ الْبَاهِظَةِ . كُلُّ ذَلِكَ تَبْتَزُّهُ مِنْ جُيُوبِ =

. . . .

= الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ دُونَ مُقَابِلٍ .

أَمَّا مَا تُعِيدُهُ إِلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ فِي حَالَةِ وُقُوعِ الْحَادِثِ فَهُوَ نَزْرٌ يَسِيْرٌ لَا يَكَادُ يُذْكَرُ بِالنِّسْبَةِ لِلْأَرْبَاحِ وَالْمَصْرُوفَاتِ .

يَقُولُ خَبِيرُ التَّأْمِيْنِ (مِلْتُون آرْثَر) : إِنَّ نِسْبَةَ مَا يُعَادُ إِلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ فِي التَّأْمِيْنِ عَلَى الْحَيَاةِ ١,٣٪ مِنْ قِيْمَةِ الأَقْسَاطِ .

وَمَا مَثَلُ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ فِي هَذِهِ الْعَمَلِيَّةِ الْخَاسِرَةِ إِلَّا كَمَنْ يَبِيْعُ مَالَهُ بِجُزْءٍ يَسِيْرٍ مِنْهُ .

ثُمَّ إِنَّ مَا تَدْفَعُهُ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ إِلَى الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ مِنْ هَذَا النَّزْرِ الْيَسِيْرِ لَا تَدْفَعُهُ إِلَّا بِمَرَارَةٍ حَيْثُ تَضَعُ الْعَقَبَاتِ لِتَحُولَ دُونَ صَرْفِهِ ،

فَهِيَ تَنْصِبُ أَمْهَرَ الْمُحَامِيْنَ ، وَتَشْتَرِيَ ذِمَمَ الْقُضَاةِ مِنْ الْقَانُونِيِّيْنَ ، وَتَضَعُ الشُّرُوطَ الْخَفِيَّةَ الْمُعَقَّدَةَ الَّتِي لَا يَكَادُ يَسْلَمُ مِنْ شُرُورِهَا أَحَدٌ .

هَذِهِ حَقِيْقَةُ التَّأْمِيْنِ الاِقْتِصَادِيَّةِ الْمُرَّةِ ، وَوَاقِعُهُ الْخَفِيُّ ، فَهَلْ يَقُولُ عَاقِلٌ عَارِفٌ بِحَقِيقَةِ التَّأْمِيْنِ نَاصِحٌ لِأُمَّتِهِ إِنَّ التَّأْمِيْنَ مَصْلَحَةٌ اقْتِصَادِيَّةٌ !

ثَالِثًا : إِنْهَاكُ الاِقْتِصَادِ بِتَرْبِيبِ الأَمْوَالِ خَارِجَ الْبِلَادِ :

تَنْقَسِمُ دُوَلُ الْعَالَمِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى التَّأْمِيْنِ إِلَى فِئَتَيْنِ : فِئَةٍ مُصَدِّرَةٍ لِلتَّأْمِيْنِ ، وَفِئَةٍ مُسْتَوْرِدَةٍ .

وَلَا شَكَّ أَنَّ الرَّابِحَةَ فِي هَذِهِ الْعَمَلِيَّةِ هِيَ الْمُصَدِّرَةُ ، وَأَنَّ الْخَاسِرَةَ هِيَ الْمُسْتَوْرَدَةُ ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُصَدِّرَ لِهَذِهِ الْبِضَاعَةِ لَا يُصَدِّرُ مَا يَنْفَعُ النَّاسَ ، وَإِنَّمَا مَا يَسْلُبُهُمْ أَمْوَالَهُمْ فِي لُعْبَةٍ مَعْرُوفٍ فِيْهَا سَلَفًا مَنْ الرَّابِحُ وَمَنْ الْخَاسِرُ ، وَهِيَ مَا يُعْرَفُ بِلُعْبَةِ الذِّئْبِ مَعَ الْغَنَمِ . =

. . . .

= إِنَّ الدُّوَلَ الْمُصَدِّرَةَ لِلتَّأْمِيْنِ تَأْخُذُ الْكَثِيْرَ وَلَا تُرَدُّ مِنْهُ إِلَّا النَّزْرَ الْيَسِيْرَ . تِلْكَ الدُّوَلُ الَّتِي تَمْتَلِكُ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ الْكُبْرَى ، وَخَاصَّةً مِنْهَا شَرِكَاتِ إِعَادَةِ التَّأْمِيْنِ الَّتِي تُصَبُّ أَمْوَالُ الْعَالَمِ فِي مَشَارِقِ الأَرْضِ وَمَغَارِبِهَا فِي أَحْوَاضِهَا .

إِنَّ التَّأْمِيْنَ بِمَا فِيْهِ إِعَادَةُ التَّأْمِيْنِ إِنْهَاكٌ لِلاقْتِصَادِ الْعَالَمِيِّ ، وَخَاصَّةً الدُّوَلَ الْفَقِيرَةَ مِنْهُ حَيْثُ تَسْحَبُ بِهِ الدُّوَلُ الْقَوِيَّةُ الْمُصَدِّرَةُ لِلتَّأْمِيْنِ مَبَالِغَ طَائِلَةً مِنْ ثَرْوَةِ الدُّوَلِ الْفَقِيرَةِ مِمَّا يُرْبِكُ مِيْزَانِيَّةَ مَدْفُوعَاتِهَا .

رَابِعًا : عَجزُ بَعْضِ الْمَشَارِيعِ عَنْ الْقِيَامِ بِسَبَبِ الْكُلْفَةِ التَّأْمِيْنِيَّةِ :

تَمْنَعُ أَكْثَرُ دُوَلِ الْعَالِمِ مِنْ إِقَامَةِ أَيِّ مَشْرُوعٍ صِنَاعِيٍّ أَوْ تِجَارِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا مَا لَمْ يُؤَمِّنْ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ مُسْبَقًا .

وَقَدْ تَكُونُ التَّكْلِفَةُ التَّأْمِيْنِيَّةُ مِنْ الْجَسَامَةِ بِحَيْثُ تَكُونُ عِبْئًا ثَقِيْلًا عَلَى مِثْلِ هَذِهِ الْمَشَارِيْعِ ، وَخَاصَّةً الصَّغِيرَةَ مِنْهَا بَلْ إِنَّهَا تَحُولُ دُونَ قِيَامِهَا أَصْلًا ، وهَذِهِ حَقِيقَةٌ فِي الدُّوَلِ التَّأْمِيْنِيَّةِ عَلَى وَجْهِ الْخُصُوصِ .

وَقَدْ أَجْرَيْتُ فِي مِصْرَ مُقَابلَةً مَعَ عَدَدٍ مِنَ الأَشْخَاصِ مِنْ أَصْحَابِ الْمَهَارَاتِ الْخَاصَّةِ فِي الْحِرَفِ وَالصِّنَاعَاتِ وَالْكَفَاءَاتِ الْمُتَمَيِّزَةِ مِمَّنْ كَانَ بِإِمْكَانِهِمْ إِقَامَةَ مُعَامِلِ إِنْتَاجٍ ذَاتِ قُدْرَاتٍ مَحْدُودَةٍ تَقْضِي حَاجَاتِ كَثِيْرٍ مِنْ النَّاسِ وَتُثْرِي الإِنْتَاجَ الْفَنِّيَّ ، وَكَانَ سُؤَالِي يَتَوَجَّهُ حَوْلَ السَّبَبِ فِي عَدَمِ إِقَامَتِهِمْ لِمِثْلِ هَذِهِ الْمَشَارِيْعِ ، فَكَانَتْ إِجَابَةُ حَوَالَيْ ٥٥ ٪ مِنْهُمْ بِأَنَّ الْمَانِعَ هُوَ ارْتِفَاعُ نَفَقَةِ الإِنْشَاءِ وَخَاصَّةً التَّأْمِيْنَ .

وَيُصَرِّحُ حَوَالَيْ ٤٥ ٪ بِأَنَّهُ مَا مَنْعُهُ إِلَّا تَكْلِفَةُ التَّأْمِينِ ، وَيَقُولُ بَعْضُهُمْ : إِنَّهُ قَدْ أَنْشَأَ شَيْئًا مِنَ ذَلِكَ فَأَجْهَضَهُ التَّأْمِيْنُ وَاضْطَرَّهُ إِلَى تَوْقِيْفِهِ . وَتَسْمَعُ كَثِيْرًا لَهْجَةً =

. . . .

= مُسْتَنْكِرَةً تَقُولُ : مَا نَدْرِي : هَلْ نَشْتَغِلُ لِتَحْصِيْلِ لُقْمَةِ الْعَيْشِ ، أَوْ لِشَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ ؟ !

خَامِسًا : الإِغْرَاءُ بِإِتْلَافِ الأَمْوَالِ عُدْوَانًا :

يَتَعَمَّدُ بَعْضُ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ إِتْلَافَ مَالِهِ الْمُؤَمَّنِ عَلَيْهِ بِحَرِيْقٍ أَوْ غَيْرِهِ لِيَحْصُلَ عَلَى مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ ، وَخَاصَّةً إِذَا كَانَتْ الْبِضَاعَةُ الْمُؤَمَّنِ عَلَيْهَا كَاسِدَةً فِي الأَسْوَاقِ ، أَوْ فَاتَ وَقْتُهَا ، أَوْ اكْتُشِفَ فِيهَا عَيْبًا . وَقَدْ لَا يُتْلِفُهَا فِعْلًا ، وَلَكِنَّهُ يَصْرِفُهَا ، وَيَصْطَنِعُ تَلَفَهَا بِحَرِيْقٍ أَوْ نَحْوِهِ بِمَا يُوَافِقُ شُرُوطَ اسْتِحْقَاقِ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ ، وَيَتِمُّ ذَلِكَ بِإِغْرَاءِ الاسْتِفَادَةِ مِنْ مَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ ، وَخَاصَّةً إِذَا كَانَ الشَّخْصُ قَدْ دَفَعَ مُبَالِغَ كَبِيْرَةً لِشَرِكَةِ التَّأْمِيْنِ دُونَ أَنْ يَسْتَفِيْدَ مِنْهَا شَيْئًا ، فَيُقْدِمُ عَلَى هَذَا الْعُدْوَانِ بِدَافِعِ التَّشَفِّي .

وهَذِهِ الْحَوَادِثُ مَشْهُورَةٌ وَمُنْتَشِرَةٌ فِي بِلَادِ التَّأْمِيْنِ أَجْمَعَ ، وَهِيَ أَشَدُّ مَا تَخْشَاهُ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ ، وَتُشَدِّدُ فِي التَّحْقِيْقِ مِنْهُ عِنْدَ وُقُوعُ الْحَادِثِ ، وَمِثْلُ هَذَا التَّصَرُّفِ خَسَارَةٌ عَلَى اقْتِصَادِ الأُمَّةِ ، وَعُدْوَانٌ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَهِيَ إِحْدَى سَلْبِيَّاتِ التَّأْمِيْنِ .

سَادِسًا : تَكَدُّسُ الأَمْوَالِ فِي أَيْدِي قِلَّةٍ مِنَ النَّاسِ :

عَرَفَ الإِنْسَانُ مُنْذُ قَدِيْمِ الزَّمَانِ أَنَّ تَكَدُّسَ الأَمْوَالِ وَتَجَمُّعَهَا فِي أَيْدِي قِلَّةٍ مِنْ النَّاسِ أَمْرٌ خَطِيْرٌ يُنْتِجُ عَنْهُ كَثِيْرٌ مِنْ الشُّرُورِ وَالتَّسَلُّطَاتِ وَالْآثَارِ السَّيِّئَةِ ، وَيُعَبَّرُ عَنْ ذَلِكَ فِي الْعُصُورِ الْمُتَأَخِّرَةِ بِنِظَامِ الطَّبَقَاتِ فِي الْمُجْتَمِعِ .

وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الإِصْلَاحِ الاجْتِمَاعِيِّ عَلَى أَنَّهُ لَا شَيْءَ أَسْوَأُ عَلَى الأُمَمِ مِنْ انْقِسَامِ مُجْتَمَعِهَا إِلَى طَبَقَاتِ الأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ . وَأَنَّ مِنْ الْآثَارِ السَّيِّئَةِ لِتَكَدُّسِ الأَمْوَالِ فِي أَيْدِي قِلَّةٍ مِنْ النَّاسِ تَسَلُّطُهُمْ وَتَحَكُّمُهُمْ فِي مَصِيْرِ الْكَثْرَةِ ، =

. . . .

= وَتَسْخِيْرُهُمْ لِخِدْمَتِهِمْ بِغَيْرِ حَقٍّ ، وَتَوْجِيْهُ أُمُورِ الأُمَّةِ فِي جَمِيْعِ جَوَانِبِهَا وَفْقًا لِمَصَالِحِهِمْ .

وَقَدْ نَهَى الإِسْلَامِ عَنْ تَكَدُّسِ الْمَالِ فِي أَيْدِي فِئَةٍ قَلِيلَةٍ تُفْسِدُ فِي الأَرْضِ وَتَتَعَالَى عَلَى النَّاسِ ، وَالتَّأْمِيْنُ بِجَمِيْعِ أَنْوَاعِهِ هُوَ الرُّكْنُ الرُّكَيْنُ لِمِثْلِ هَذَا التَّكَدُّسِ الْمُشِيْنِ .

سَابِعًا : التَّسَبُّبُ فِي كَثِيْرٍ مِنَ الْجَرَائِمِ بِسَبَبِ إِغْرَاءِ الْمَالِ وَالطَّمَعِ فِي الْحُصُولِ عَلَى مَبَالِغِ التَّأْمِيْنِ :

يُقْدِمُ عَدَدٌ مِنَ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ بِهَذِهِ الْمَبَالِغِ ، أَوْ الْمُسْتَحِقِّيْنَ لَهَا بَعْدَ أَصْحَابِهَا عَلَى ارْتِكَابِ جَرَائِمَ شَنِيْعَةً مُرَوِّعَةً مِنَ الْقَتْلِ وَالْبَتْرِ وَالتَّصَرُّفَاتِ الْمُنْكَرَةِ النَّابِيَةِ عَنْ أَدْنَى شُعُورٍ بِالرَّحْمَةِ وَالشَّفَقَةِ وَاعْتِبَارِ الآخَرِيْنَ :

فَهَذَا يُفَجِّرُ الطَّائِرَةَ بِمَنْ فِيْهَا فِي الْجَوِّ ، لِيَقْتُلَ أُمَّهُ لِكَيْ يَحْصُلَ عَلَى تَأْمِيْنِهَا ، وَهَذَا يَخْنُقُ أَبَاهُ ، وَهَذَا يُغْرِقُ الْبَاخِرَةَ بِمَنْ فِيْهَا لِيَحْصُلَ عَلَى التَّأْمِيْنِ الْكَبِيْرِ لِبِضَاعَتِهِ ، وهَذِهِ تَسْقِي زَوْجَهَا السُّمَّ ثُمَّ وَلَدَهَا لِتَسْتَأْثِرَ بِمَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ ، وَهَذَا يَقْتُلُ زَوْجَتَهُ لِلْغَرَضِ نَفْسِهِ ، وَهَكَذَا سَلَاسِلُ الْجَرَائِمِ الْمُنْكَرَةِ الَّتِي لَا يَعْرِفُهَا عَصْرٌ غَيْرُ عَصْرِ التَّأْمِيْنِ .

هَذَا وَإِنَّ جَرَائِمَ التَّأْمِيْنِ مِنْ أَفْظَعِ الْجَرَائِمِ الَّتِي عَرَفَتْهَا الْبَشَرِيَّةُ وَأَشَدِّهَا وَحْشِيَّةً مُنْذُ فَجْرِ التَّارِيْخِ ، ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ الْجَرَائِمَ تَسْتَهْدِفُ أَكْثَرَ مَا تَسْتَهْدِفُ الأَقْرِبَاءَ ، فَقَدْ أَخْرَجَ الْبَاحِثُ شِيْفَرْ مَاكْس بَحْثًا عِلْمِيًّا دَقِيقًا رَتَّبَ فِيْهِ جَرَائِمَ التَّأْمِيْنِ حَسَبَ مَا رَصَدَتْهُ مَلَفَّاتُ مُخَابَرَاتِ الشُّرْطَةِ الدُّوَلِيَّةِ وَدِرَاسَاتُهَا ، وَدَفَاتِرُ الضَّبْطِ فِي مَحَاكِمِ الْعَالَمِ ، فَوَجَدَ أَنَّهُ يَأْتِي فِي الْمَرْتَبَةِ الأُولَى مِنْ جَرَائِمِ الْقَتْلِ بِسَبَبِ =

. . . .

= إِغْرَاءِ التَّأْمِيْنِ قَتْلُ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا ، وَيَأْتِي فِي الْمَرْتَبَةِ الثَّانِيَةِ قَتْلُ الزَّوْجِ لِزَوْجَتِهِ ، وَفِي الْمَرْتَبَةِ الثَّالِثَةِ يَأْتِي قَتْلُ سَائِرِ الأَقْرِبَاءِ مِنْ أُمٍّ وَأَبٍ وَغَيْرِهِمْ ، وَفِي الْمَرْتَبَةِ الرَّابِعَةِ قَتْلُ الأَوْلَادِ مِنْ قِبَلِ وَالِدَيْهِمْ ، وَلَا يَأْتِي قَتْلُ الأَجَانِبِ إِلَّا فِي الْمَرْتَبَةِ الْخَامِسَةِ .

وَإِنَّهُ لَمُنْتَهَى الْعَجَبِ أَنْ يَكُونَ التَّأْمِيْنُ الَّذِي يُقْصَدُ بِهِ اتِّقَاءُ الأَخْطَارِ وَرَفْعُهَا أَعْظَمَ سَبَبٍ لِأَفْظَعِ الأَخْطَارِ وَأَشْنَعِهَا !

وَلَيْسَ أَدَلَّ عَلَى ذَلِكَ مِنْ أَنَّ جَاكْ جِرَاهَامْ وَهُوَ أَحَدُ مُجْرِمِي التَّأْمِيْنِ ، وَضَعَ فِي طَرْدِ الْهَدَايَا الَّذِي حَمَلَتْهُ أُمُّهُ مَعَهَا فِي الطَّائِرَةِ لَغْمًا هَائِلًا مَزَّقَ أُمَّهُ أَشْلَاءً ، وَدَمَّرَ الطَّائِرَةَ بِمَنْ فِيْهَا فِي الْجَوِّ .

وَأَنَّ أَلْفِرِيْدِي تِلِتْمَان قَتَلَتْ زَوْجَهَا بِالسُّمِّ ، ثُمَّ ابْنَهَا تَخَلُّصًا مِنْهُمَا لِتَنْفَرِدَ بِمَبْلَغِ التَّأْمِيْنِ مِنْ بَعْدِهِمَا .

وَأَنَّ جُوفْيَانِي فِيْنَا رُولِي قَتَلَ زَوْجَتَهُ بِالْخِدْعَةِ شَرَّ قِتْلَةٍ .

وَأَنَّ جُولْيَان هِرْفِي قَتَلَ بِالرَّصَاصِ جَمِيْعَ مَنْ كَانَ عَلَى ظَهْرِ إِحْدَى الْبَوَاخِرِ بِمَنْ فِيْهِمْ زَوْجَتُهُ ، ثُمَّ أَغْرَقَ الْبَاخِرَةَ لِكَيْ يَحْصُلَ عَلَى تَأْمِيْنِ زَوْجَتِهِ الضَّخْمِ . قِصَصٌ وَقِصَصٌ تَكَادُ أَلَّا يُصْدِقَهَا الْعَقْلُ . هَذِهِ حَقِيقَةُ التَّأْمِيْنِ .

ثَامِنًا : إِبْطَالُ حُقُوقِ الآخَرِيْنَ :

تَسْتَخْدِمُ شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ أَعْدَادًا كَبِيْرَةً مِنَ أَشْهَرِ الْمُحَامِيْنَ فِي الْعَالَمِ لِيَتَوَلَّوْا الدِّفَاعَ بِالْحَقِّ أَوْ الْبَاطِلِ لِإِبْطَالِ حُجَجِ خُصُومِهَا مِنْ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ ، وَهِيَ لَا تَقِفُ عِنْدَ هَذَا الْحَدِّ ، بَلْ إِنَّهَا تَسْتَمِيْلُ بِالْمَالِ الأَطِبَّاءَ الْمُقَرِّرِيْنَ وَقُضَاةَ الْمَحَاكِمِ الْقَانُونِيِّيْنَ وَكُلَّ مَنْ لَهُ أَثَرٌ فِي تَقْرِيْرِ الْحَوَادِثِ . =

. . . .

= إِنَّهَا تَفْعَلُ ذَلِكَ لإِيْجَادِ أَيِّ ثَغْرَةٍ تَخْرُجُ مَعَهَا مِنَ الْمَسْؤُولِيَّةِ ، فَتَتَحَلَّلُ مِنْ دَفْعِ مُبَالِغِ التَّأْمِيْنِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِوُقُوعِ الْحَادِثِ الْمُؤَمَّنِ ضِدَّهُ .

وَمَا أَيْسَرَ إِيْجَادَ الثَّغَرَاتِ ، وَخَاصَّةً مَعَ شُرُوطِهَا الْمُعَقَّدَةِ الْخَفِيَّةِ الَّتِي يَصْعُبُ الإِلْمَامُ بِهَا عَلَى كَثِيْرٍ مِنَ النَّاسِ ، فَضْلًا عَنِ الإِتْيَانِ بِهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَطْلُوبِ .

تَاسِعًا : إِفْسَادُ الذِّمَمِ :

مِنْ شُرُوطِ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ شَرْطٌ يَقُولُ : إِنَّهُ لَا يَحِقُّ لِلْمُؤَمَّنِ لَهُ الَّذِي يَقَعُ لَهُ الْحَادِثُ مَعَ غَيْرِهِ أَنْ يَعْتَرِفَ بِخَطَئِهِ لِلآخَرِ مَهْمَا كَانَ الْخَطَأُ ، وَإِلَّا فَإِنَّ الشَّرِكَةَ بَرِيْئَةٌ مِنَ الْتِزَامَاتِهَا بِدَفْعِ أَيْ مُسْتَحَقَّاتٍ تَتَرَتَّبُ عَلَى الْحَادِثِ .

لَيْسَ هَذَا فَقَطْ بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يُنْكِرَ خَطَأَهُ ، وَلَوْ أَمَامَ الْمُحْكَمَةِ ، وَحَتَّى لَوْ كَانَ خَطَؤُهُ لا يَحْتَمِلُ الإِنْكَارَ . وَبِهَذَا الشَّرْطِ يَدْفَعُ نِظَامُ التَّأْمِيْنُ الْمُتَعَامِلِيْنَ مَعَهُ إِلَى الْكَذِبِ وَإِفْسَادِ الذِّمَمِ ، وَيَمْلَأُ الْمَحَاكِمُ بِالْقَضَايَا الَّتِي تَشْغَلُهَا الدَّهْرَ ، وَلَا تَنْتَهِي إِلَّا إِلَى حُلُولٍ مُجْحِفَةٍ تَحْصُلُ بِهَا شَرِكَاتُ التَّأْمِيْنِ عَلَى أَمْوَالِ الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ بِالْبَاطِلِ دُونَ أَنْ تَدْفَعَ لَهُمْ مَا يُقَابِلُهَا مِنْ تَعْوِيْضَاتٍ عِنْدَ الأَحْدَاثِ .

عَاشِرًا : ضَيَاعُ الْمُحَافَظَةِ الْفَرْدِيَّةِ عَلَى الْمُمْتَلَكَاتِ :

يَتَسَبَّبُ التَّأْمِيْنُ فِي وُقُوعِ كَثِيْرٍ مِنَ الإِهْمَالِ لَدَى الْمُؤَمَّنِ لَهُمْ الَّذِيْنَ لَا يَعْتَنُونَ وَلَا يُحَافِظُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ وَمُمْتَلَكَاتِهِمْ كَمُحَافَظَتِهِمْ عَلَى أَمْوَالِهِمْ غَيْرِ الْمُؤَمَّنِ عَلَيْهَا ، بَلْ قَدْ يَصِلُ الأَمْرُ بِهِمْ إِلَى حَدِّ الرَّغْبَةِ فِي تَلَفِ بَعْضِ الأَعْيَانِ الْمُؤَمَّنِ عَلَيْهَا طَمَعًا فِي مَبْلَغِ تَأْمِيْنِهَا الَّذِي قَدْ يَفُوقُ قِيْمَتِهَا . وَإِنَّ عَدَمَ الْعِنَايَةِ وَتَرْكَ الْمُحَافَظَةِ عَلَى الْمُمْتَلَكَاتِ وَالأَمْوَالِ ضِدَّ الأَخْطَارِ مِنْ أَفْرَادِ الْمُجْتَمِعِ خَسَارَةٌ عَظِيْمَةٌ عَلَى الأُمَّةِ ؛ لأَنَّ قُوَّةَ الْمُحَافَظَةِ الْفَرْدِيَّةِ لَا تُعَوِّضُهَا أَيُّ قُوَّةِ مُحَافَظَةٍ =

. . . .

= أُخرَى مَهْمَا بَلَغَتْ .

وَالْخَسَارَةُ النَّاتِجَةُ عَنْ الإِهْمَالِ لَا تَضُرُّ بِالْفَرْدِ وَحْدَهُ ، وَلَا بِالْجَمَاعَةِ وَلَا بِالشَّرِكَةِ الْمُعَوِّضَةِ وَحْدَهَا ، وَإِنَّمَا يَمْتَدُّ ضَرَرُهَا لِيَشْمَلَ أَبْعَدَ مِنَ ذَلِكَ حَيْثُ يَضُرُّ بِكَامِلِ اقْتِصَادِ الأُمَّةِ لأَنَّ اقْتِصَادَ الأُمَّةِ هُوَ مَجْمُوعُ اقْتِصَادِ أَفْرَادِهَا . وَعَلَيْهِ ، فَعَدَمُ الْمُبَالَاةِ وَتَرْكُ الْحِرَاسَةِ الْفَرْدِيَّةِ الْمُشَدَّدَةِ عَلَى الأَمْوَالِ وَالْمُمْتَلَكَاتِ بِسَبَبِ التَّأْمِيْنِ إِهْدَارٌ لِأَعْظَمِ أَسْبَابِ الأَمْنِ وَالسَّلَامَةِ ، وَإِغْرَاءٌ بِارْتِكَابِ الْجَرَائِمِ وَالنَّهْبِ وَالاخْتِلَاسِ ، وَتَعْطِيْلٌ لِغَرِيْزَةِ الْوِقَايَةِ الَّتِي خَلَقَهَا اللَّهُ فِي الإِنْسَانِ .

الْحَادِيَ عَشَرَ : تَخْوِيفُ النَّاسِ وَالتَّغْرِيرُ بِهِمْ :

إِذَا كَانَ السَّبَبُ وَالأَصْلُ الَّذِي دَفَعَ النَّاسَ إِلَى الأَخْذِ بِالتَّأْمِيْنِ هُوَ الْخَوْفَ مِنْ الْمُسْتَقْبَلِ الْمَجْهُولِ وَعَدَمَ ثِقَتِهِمْ فِي مُوَاجَهَةِ الأَحْدَاثِ بِأَنْفُسِهِمْ ، فَإِنَّ شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ قَدْ اسْتَغَلَّتْ هَذَا الدَّافِعَ أَسْوَأَ اسْتِغْلَالٍ ، فَجَسَّمَتْ أَمَامَهُمُ الْمَخَاطِرَ ، وَعَظَّمَتْ فِي أَعْيُنِهِمْ الأَحْدَاثَ ، وَحَفَّتْ الْحَيَاةَ بِأَلْوَانٍ مِنْ الْمُفَاجَآتِ وَالتَّوَقُّعَاتِ غَيْرِ السَّارَّةِ ، وَرَبَّتْ النَّاسَ عَلَى عَدَمِ قُدْرَةِ الْفَرْدِ أَوْ الْجَمَاعَةِ عَلَى مُوَاجَهَةِ هَذَا الْمُسْتَقْبَلِ الْمُكْفَهِرِّ بِأَنْفُسِهِمْ ،

بَلْ إِنَّ الأَمْرَ قَدْ بَلَغَ بِهَا أَنْ أَخَافَتْ الدُّوَلَ نَفْسَهَا ، وَزَيَّنَتْ لَهَا وَلِلنَّاسِ اللُّجُوءَ إِلَى شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ الَّتِي جَعَلَتْهَا أَمَامَهُمْ هِيَ وَحْدَهَا الْقَادِرَةَ عَلَى مُوَاجَهَةِ هَذِهِ الأُمُورِ الْعِظَامِ ، وَعَلَى التَّصَدِّي لِتَجْنِيْبِ النَّاسِ أَضْرَارَ الْكَوَارِثِ وَمَسَاوِئَ الأَحْدَاثِ ، فَهِيَ وَإِنْ كَانَتْ تُسَمَّى شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ إِلَّا أَنَّهَا تُخِيْفُ النَّاسَ وَتُرْعِبُهُمْ وَتُدَمِّرُ ثِقَتَهُم بِأَنْفُسِهِمْ أَوَّلَا ، ثُمَّ تَدْعُوهُمْ ثَانِيًا إِلَى تَأْمِيْنِ أَنْفُسِهِمْ ضِدَّ مَا أَخَافَتْهُمْ مِنْهُ ، =

. . . .

= وَهَذَا هُوَ الْمُرْتَكَزُ وَالْمَبْدَأُ الأَوَّلُ فِي سِيَاسَتِهَا الدِّعَائِيَّةِ ، وَهُوَ مَبْدَأُ تَغْرِيرٍ وَخِدَاعٍ لَا يُقِرُّهُ دِيْنٌ ، وَلَا عَقْلٌ وَلَا خُلُقٌ (كَرْشِنَر ، هِنْز مِلَر ، كَابُل) .

الثَّانِيَ عَشَرَ : سَلْبُ النَّاسِ الْقُدْرَةَ عَلَى مُوَاجَهَةِ الْحَيَاةِ :

يُؤَدِّي ارْتِمَاءُ النَّاسِ فِي أَحْضَانِ التَّأْمِيْنِ ، وَهُرُوبُهُمْ مِنْ تَحَمُّلِ مَسْؤُولِيَّاتِ الْحَيَاةِ إِلَى سَلْبِهِمْ الْقُدْرَةَ عَلَى مُجَابَهَةِ أَدْنَى الْمَخَاطِرِ وَتَحَمُّلِ أَقَلِّ الْمُفَاجَآتِ ، وَالْحَيَاةُ كُلُّهَا مَسْؤُولِيَّاتٌ وَكُلُّهَا مُفَاجَآتٌ . وَمَنْ الَّذِي يَسْتَطِيعُ أَنْ يُؤَمِّنَ نَفْسَهُ ضِدَّ جَمِيْعِ أَخْطَارِهَا وَتَقَلُّبَاتِهَا ، ثُمَّ مَا هُوَ طَعْمُ الْحَيَاةِ وَأَيْنَ لَذَّتُهَا لِمَنْ لَا يُصَادِمُهَا وَيُكَابِدُهَا ، وَيَخُوضُ غِمَارَهَا بِنَفسِهِ ، وَأَيْنَ إِشْبَاعُ غَرِيْزَةِ حَبِّ التَّغَلُّبِ وَالانْتِصَارِ الَّتِي خَلَقَهَا اللَّهُ فِي الإِنْسَانِ ، وَلَكِنْ لَيْسَ الأَمْرُ مُجَرَّدَ حِرْمَانٍ مِنْ إِشْبَاعِ الْغَرَائِزِ وَتَحْقِيْقِ الْمَلَذَّاتِ ، وَإِنَّمَا هُوَ الْخَطَرُ مِنْ فُقْدَانِ تَحَمُّلِ الْحَيَاةِ أَصْلًا وَخَاصَّةً فِي هَذَا الْعَصْرِ الَّذِي تَمَدْيَنَ أَهْلُهُ وَتَعَقَّدَتْ حَيَاتُهُمْ ، وَطَغَى الشَّرُّ فِيْهِ عَلَى الْخَيْرِ .

الثَّالِثَ عَشَرَ : ضَيَاعُ الرَّوَابِطِ وَتَفَكُّكُ الْمُجْتَمِعِ :

يَحْتَاجُ الإِنْسَانُ فِي حَيَاتِهِ إِلَى الآخَرِيْنَ ، وَخَاصَّةً إِلَى أَقَارِبِهِ وَذَوِيْهِ . وَتَشْتَدُّ هَذِهِ الْحَاجَةُ كُلَّمَا حَلَّ الْعَوَزُ ، أَوْ وَقَعَتْ كَارِثَةٌ أَوْ خَوْفٌ .

لِذَا فَقَدْ سَادَ النَّاسَ مُنْذُ الْعُصُورِ الأُولَى الالْتِفَافُ وَالائْتِلَافُ ، وَقَامَ بَيْنَهُمْ التَّعَاوُنُ وَالتَّنَاصُرُ وَإِغَاثَةُ الْمُعْوِزِيْنَ وَالْمُحْتَاجِيْنَ ، وَتَكَوَّنَتْ بِذَلِكَ الرَّوَابِطُ الأُسَرِيَّةُ ، وَتَكَافَلَ الْمُجْتَمَعُ ، وَقَامَتْ الأُلْفَةُ وَالْمَحَبَّةُ بَيْنَ الْجَمِيْعِ ، فَكَانَتْ الأُسْرَةُ الَّتِي هِيَ وَحِدَّةُ الْعَائِلَةِ وَنَوَاةُ الْمُجْتَمَعِ قَوِيَّةً مُتَمَاسِكَةً لَا تَهْتَزُّ ، وَكَذَلِكَ الْمُجْتَمَعُ .

وَلِمَا حَلَّ الْخَرَابُ بِالأُسَرِ وَبَدَأَ التَّفَكُّكُ فِي الْمُجْتَمَعِ جَاؤُوا بِالتَّأْمِيْنِ لِيَحِلَّ =

. . . .

= مَحَلٌ الأَسِرَّةِ وَيُعَوِّضَ النَّاسَ عَمَّا فَقَدُوهُ ، وَيُغْنِي الْفَرْدَ بِزَعْمِهِمْ عَنْ الآخَرِيْنَ ، وَلَجَؤُوا إِلَيْهِ فِي كُلِّ أَمْرٍ كَانُوا يَرْجُونَهُ مِنْ الأُسْرَةِ ، فَضَاعَتْ بِذَلِكَ الأُسْرَةُ ، وَتَهَدَّمَ بِنَاءُ الْمُجْتَمَعِ ، وَلَمْ يُعَوِّضْ التَّأْمِيْنُ النَّاسَ عَمَّا فَقَدُوهُ ، وَإِنَّمَا زَادَ الطِّيْنَ بِلَّةً ، فَقَطَعَ مَا تَبَقَّى مِنْ رَوَابِطَ ، وَبَاعَدَ بَيْنَ النَّاسِ وَأُسَرِهِمْ ، فَوَقَفَ كُلُّ فَرْدٍ وَحِيْدًا بَعِيْدًا مُنْقَطِعًا ، لَا مُغِيْثَ لَهُ وَلَا مُعِيْنَ .

مُوَازَنَةٌ بَيْنَ الإِيْجَابِيَّاتِ وَالسَّلْبِيَّاتِ مِنْ وَاقِعِ الْحَيَاةِ

بِالْمُوَازَنَةِ بَيْنَ السَّلْبِيَّاتِ وَالإِيْجَابِيَّاتِ فِي جَوَانِبَ ثَلَاثَةٍ هَامَّةٍ ، وَهِيَ : الْجَانِبُ الدِّيْنِيُّ ، وَالاجْتِمَاعِيُّ ، وَالاقْتِصَادِيُّ ، يَتَبَيَّنُ لَنَا الْفَرْقُ الْهَائِلُ بَيْنَ خَيْرِ التَّأْمِيْنِ وَشَرِّهِ :

أ - الْجَانِبُ الدِّيْنِيُّ :

لَمْ أَرَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قَالَ : إِنَّ لِلتَّأْمِيْنِ إِيْجَابِيَّاتٍ فِي الدِّيْنِ . وَأَمَّا سَلْبِيَّاتُهُ فِي هَذَا الْجَانِبِ فَقَدْ قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ الْمُعْتَدُّ بِقَوْلِهِمْ فِي بِلَادِ الْمُسْلِمِيْنَ :

إِنَّ التَّأْمِيْنَ مُحَرَّمٌ بِجَمِيْعِ أَنْوَاعِهِ وَذَلِكَ لأَنَّهُ لَا يَقُومُ إِلَّا عَلَى الرِّبَا ، وَالْقِمَارِ ، وَالْغَرَرِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، كَمَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي مَوْضِعِهِ . وَإِذَا لَمْ تَكُنْ لِلتَّأْمِيْنِ إِيْجَابِيَّاتٌ فِي الدِّيْنِ ، وَقَدْ قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ بِتَحْرِيْمِهِ ، فَلَا مَجَالَ لِلْمُوَازَنَةِ بَيْنَ الإِيْجَابِيَّاتِ وَالسَّلْبِيَّاتِ فِي هَذَا الْجَانِبِ .

ب - الْجَانِبُ الاجْتِمَاعِيُّ :

إِنْ كَانَ بَعْضُ أَصْحَابِ التَّأْمِيْنِ يَعُدُّونَ مِنْ إِيْجَابِيَّاتِهِ تَحْقِيْقَ الأَمْنِ وَالاطْمِئْنَانِ فِي الْمُجْتَمَعِ ، كَمَا سَبَقَ ذِكْرُهُ ، فَلَوْ سَلَّمْنَا لَهُمْ بِذَلِكَ فَرْضًا ، فَإِنَّ تَسَلُّطَ فِئَةٍ قَلِيْلَةٍ مِنْ أَثْرِيَاءِ التَّأْمِيْنِ فِي الْمُجْتَمَعِ وَتَحَكُّمَهُمْ وَانْتِشَارَ الْجَرَائِمِ بِالتَّأْمِيْنِ =

. . . .

= وَإِفْسَادَ ذِمَمِ النَّاسِ وَأَكْلَ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَإِشَاعَةَ الْخَوْفِ مِنَ الْمُسْتَقْبَلِ ، وَسَلْبَ النَّاسِ الْقُدْرَةَ عَلَى مُواجَهَةِ الْحَيَاةِ بِأَنْفُسِهِمْ ، وَقَتْلَ الرَّوَابِطِ الْأُسَرِيَّةِ وَتَفَكُّكَ الْمُجْتَمَعِ بِالتَّعَامُلَاتِ التَّأْمِينِيَّةِ تَقْضِي عَلَى هَذِهِ الدَّعْوَى غَيْرِ الْمُحَقَّقَةِ .

ج - الْجَانِبُ الاقْتِصَادِيُّ :

يَقُولُونَ : إِنَّ مِنْ إِيجَابِيَّاتِ التَّأْمِيْنِ أَنَّهُ يُسَاعِدُ عَلَى تَكْوِيْنِ رُؤُوسِ الأَمْوَالِ ، وَالْمُحَافَظَةِ عَلَى عَنَاصِرِ الإِنْتَاجِ ، وَالتَّحَكُّمِ فِي التَّوَازُنِ الاقْتِصَادِيِّ ،

وَيَعُدُّونَ مِنْ سَلْبِيَّاتِهِ أَنَّهُ خَسَارَةٌ اقْتِصَادِيَّةٌ وَقَعَتْ فِي شُعُوبِ الْعُصُورِ الْمُتَأَخِّرَةِ ، وَإِنْهَاكٌ لِلاقْتِصَادِ الْوَطَنِيِّ بِنَزِيْفِ ثَرَوَاتِ الْبِلَادِ إِلَى الْخَارِجِ ، وَيَحُولُ دُونَ قِيَامِ الصِّنَاعَاتِ الْخَاصَّةِ وَالْمَشَارِيْعِ ، وَهُوَ مُغْرٍ بِإِتْلَافِ الأَمْوَالِ عُدْوَانًا ، وَتَكْدِيْسٌ لِأَمْوَالِ الْفُقَرَاءِ بِأَيْدِي قِلَّةٍ مِنَ الأَغْنِيَاءِ ، وَضَيَاعٌ لِلْمُحَافَظَةِ الْفَرْدِيَّةِ عَلَى الْمُمْتَلَكَاتِ .

وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ طُغْيَانُ السَّلْبِيَّاتِ عَلَى الإِيْجَابِيَّاتِ ، وَتَهَافُتُ دَعْوَى الْمُحَافَظَةِ عَلَى عَنَاصِرِ الإِنْتَاجِ وَهِيَ جَوَانِبُ اسْمُهَا وَسُمْعَتُهَا أَكْبَرُ مِنْ حَقِيْقَتِهَا ،

وَيُمْكِنُ أَنْ يُسْتَعَاضَ عَنْهَا بِالتَّأْمِيْنِ الذَّاتِيِّ ، وَهُوَ أَنْ يُخَصِّصَ صَاحِبُ الْمَشْرُوعِ أَوْ نَحْوِهِ مَبْلَغًا مِنَ الْمَالِ ، وَهُوَ مَا يُسَمَّى احْتِيَاطِيَّ الْحَوَادِثِ ، وَيَسْتَثْمِرَ هَذَا الاحْتِيَاطِيَّ ، وَقَدْ عُمِلَ بِهَذَا فِي بَعْضِ الْمَصَانِعِ الْأَمْرِيْكِيَّةِ وَالْأُورُوبِيَّةِ فَنَجَحُوا نَجَاحًا كَبِيْرًا ، وَوَفَّرُوا أَمْوَالًا طَائِلَةً كَانَتْ تَذْهَبُ عَلَيْهِمْ هَبَاءً فِي صَنَادِيْقِ التَّأْمِيْنِ .

وَفِي خِتَامِ هَذَا الْمَقَالِ أُسَجِّلُ هَذَا الاسْتِطْلَاعَ فِي الرَّأْيِ الْعَامِّ الَّذِي قُمْتُ بِهِ فِي مِصْرَ ، وَأَلْمَانِيَا ، وَأُورُوبَّا ، وَأَمْرِيكَا ، وَكَانَتْ نَتِيجَتُهُ مَا يَلِي : =

. . . .

= ٥٥ ٪ تَقْرِيبًا - بَعْدَ التَّوْعِيَةِ وَالتَّثْقِيفِ لِبَعْضِ الْفِئَاتِ مِنْهُمْ - يَقُولُونَ : إِنَّ شَرَّ التَّأْمِينِ يَغْلِبُ خَيْرَهُ .

و ٢٥ ٪ يَقُولُونَ : إِنَّهُ شَرٌّ لَا خَيْرَ فِيهِ .

و ١٥٪ يَقُولُونَ : إِنَّ خَيْرَهُ يُسَاوِي شَرَّهُ .

و ٥ ٪ فَقَطْ هُمْ الَّذِينَ يُغَلِّبُونَ خَيْرَهُ عَلَى شَرِّهِ .

الْمَصْدَرُ مَجَلَّةُ الْبَيَانِ : " الْقَوْلُ الْمُبِيْنُ في شَرِكَاتِ التَّأْمِيْنِ" .

قَاعِدَةُ سَدِّ الذَّرَائِعِ

وَقَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي "إِعْلامِ الْمُوَقِّعِيْنِ" :

وَنَحْنُ نَذْكُرُ قَاعِدَةَ سَدِّ الذَّرَائِعِ وَدَلالَةَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ وَالْمِيزَانِ الصَّحِيحِ عَلَيْهَا فَصْلٌ فِي سَدِّ الذَّرَائِعِ

[لِلْوَسَائِلِ حُكْمُ الْمَقَاصِدِ] :

لَمَّا كَانَتْ الْمَقَاصِدُ لا يُتَوَصَّلُ إلَيْهَا إلَّا بِأَسْبَابٍ وَطُرُقٍ تُفْضِي إلَيْهَا كَانَتْ طُرُقُهَا وَأَسْبَابُهَا تَابِعَةً لَهَا مُعْتَبَرَةً بِهَا ، فَوَسَائِلُ الْمُحَرَّمَاتِ وَالْمَعَاصِي فِي كَرَاهَتِهَا وَالْمَنْعِ مِنْهَا بِحَسَبِ إفْضَائِهَا إلَى غَايَاتِهَا وَارْتِبَاطَاتِهَا بِهَا ، وَوَسَائِلُ الطَّاعَاتِ وَالْقُرُبَاتِ فِي مَحَبَّتِهَا وَالإِذْنِ فِيهَا بِحَسَبِ إفْضَائِهَا إلَى غَايَتِهَا ؛ فَوَسِيلَةُ الْمَقْصُودِ تَابِعَةٌ لِلْمَقْصُودِ ، وَكِلاهُمَا مَقْصُودٌ ، لَكِنَّهُ مَقْصُودٌ قَصْدَ الْغَايَاتِ ، وَهِيَ مَقْصُودَةٌ قَصْدَ الْوَسَائِلِ ؛

فَإِذَا حَرَّمَ الرَّبُّ تَعَالَى شَيْئًا وَلَهُ طُرُقٌ وَوَسَائِلُ تُفْضِي إلَيْهِ فَإِنَّهُ يُحَرِّمُهَا وَيَمْنَعُ مِنْهَا ، تَحْقِيقًا لِتَحْرِيمِهِ ، وَتَثْبِيتًا لَهُ ، وَمَنْعًا أَنْ يُقْرَبَ حِمَاهُ ، =

. . . .

= وَلَوْ أَبَاحَ الْوَسَائِلَ وَالذَّرَائِعَ الْمُفْضِيَةَ إِلَيْهِ لَكَانَ ذَلِكَ نَقْضًا لِلتَّحْرِيمِ ، وَإِغْرَاءً لِلنُّفُوسِ بِهِ ، وَحِكْمَتُهُ تَعَالَى وَعِلْمُهُ يَأْبَى ذَلِكَ كُلَّ الإِبَاءِ ، بَلْ سِيَاسَةُ مُلُوكِ الدُّنْيَا تَأْبَى ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ أَحَدَهُمْ إِذَا مَنَعَ جُنْدَهُ أَوْ رَعِيَّتَهُ أَوْ أَهْلَ بَيْتِهِ مِنْ شَيْءٍ ثُمَّ أَبَاحَ لَهُمْ الطُّرُقَ وَالأَسْبَابَ وَالذَّرَائِعَ الْمُوَصِّلَةَ إِلَيْهِ لَعُدَّ مُتَنَاقِضًا ، وَلَحَصَلَ مِنْ رَعِيَّتِهِ وَجُنْدِهِ ضِدُّ مَقْصُودِهِ . وَكَذَلِكَ الأَطِبَّاءُ إِذَا أَرَادُوا حَسْمَ الدَّاءِ مَنَعُوا صَاحِبَهُ مِنْ الطُّرُقِ وَالذَّرَائِعِ الْمُوَصِّلَةِ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا فَسَدَ عَلَيْهِمْ مَا يَرُومُونَ إِصْلاحَهُ . فَمَا الظَّنُّ بِهَذِهِ الشَّرِيعَةِ الْكَامِلَةِ الَّتِي هِيَ فِي أَعْلَى دَرَجَاتِ الْحِكْمَةِ وَالْمَصْلَحَةِ وَالْكَمَالِ؟ وَمَنْ تَأَمَّلَ مَصَادِرَهَا وَمَوَارِدَهَا عَلِمَ أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَرَسُولَهُ ﷺ سَدَّ الذَّرَائِعَ الْمُفْضِيَةَ إِلَى الْمَحَارِمِ بِأَنْ حَرَّمَهَا وَنَهَى عَنْهَا ،

وَالذَّرِيعَةُ : مَا كَانَ وَسِيلَةً وَطَرِيقًا إِلَى الشَّيْءِ .

وَلا بُدَّ مِنْ تَحْرِيرِ هَذَا الْمَوْضِعِ قَبْلَ تَقْرِيرِهِ لِيَزُولَ الالْتِبَاسُ فِيهِ ، فَنَقُولُ :

الْفِعْلُ أَوْ الْقَوْلُ الْمُفْضِي إِلَى الْمَفْسَدَةِ قِسْمَانِ ؛

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ وَضْعُهُ لِلإِفْضَاءِ إِلَيْهَا كَشُرْبِ الْمُسْكِرِ الْمُفْضِي إِلَى مَفْسَدَةِ السُّكْرِ ، وَكَالْقَذْفِ الْمُفْضِي إِلَى مَفْسَدَةِ الْفِرْيَةِ ، وَالزِّنَا الْمُفْضِي إِلَى اخْتِلاطِ الْمِيَاهِ وَفَسَادِ الْفِرَاشِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ فَهَذِهِ أَفْعَالٌ وَأَقْوَالٌ وُضِعَتْ مُفْضِيَةً لِهَذِهِ الْمَفَاسِدِ وَلَيْسَ لَهَا ظَاهِرٌ غَيْرُهَا ،

وَالثَّانِي : أَنْ تَكُونَ مَوْضُوعَةً لِلإِفْضَاءِ إِلَى أَمْرٍ جَائِزٍ أَوْ مُسْتَحَبٍّ ، فَيُتَّخَذَ وَسِيلَةً إِلَى الْمُحَرَّمِ إِمَّا بِقَصْدِهِ أَوْ بِغَيْرِ قَصْدٍ مِنْهُ ؛

فَالأَوَّلُ : كَمَنْ يَعْقِدُ النِّكَاحَ قَاصِدًا بِهِ التَّحْلِيلَ ، أَوْ يَعْقِدُ الْبَيْعَ قَاصِدًا بِهِ الرِّبَا ، أَوْ يُخَالِعُ قَاصِدًا بِهِ الْحِنْثَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، =

. . . .

= وَالثَّانِي : كَمَنْ يُصَلِّي تَطَوُّعًا بِغَيْرِ سَبَبٍ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ ، أَوْ يَسُبُّ أَرْبَابَ الْمُشْرِكِينَ بَيْنَ أَظْهُرِهِمْ ، أَوْ يُصَلِّي بَيْنَ يَدَيْ الْقَبْرِ لِلَّهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

ثُمَّ هَذَا الْقِسْمُ مِنَ الذَّرَائِعِ نَوْعَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنْ تَكُونَ مَصْلَحَةُ الْفِعْلِ أَرْجَحَ مِنْ مَفْسَدَتِهِ ،

وَالثَّانِي : أَنْ تَكُونَ مَفْسَدَتُهُ رَاجِحَةً عَلَى مَصْلَحَتِهِ ؛

فَهَاهُنَا أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ :

الأَوَّلُ : وَسِيلَةٌ مَوْضُوعَةٌ لِلإِفْضَاءِ إِلَى الْمَفْسَدَةِ ، كَشُرْبِ الْمُسْكِرِ الْمُفْضِي إِلَى مَفْسَدَةِ السُّكْرِ وَكَالْقُذُفِ الْمُفْضِي إِلَى مَفْسَدَةِ الْفِرْيَةِ ، وَالزِّنَا الْمُفْضِي إِلَى اخْتِلاطِ الْمِيَاهِ وَفَسَادِ الْفِرَاشِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

الثَّانِي : وَسِيلَةٌ مَوْضُوعَةٌ لِلْمُبَاحِ قُصِدَ بِهَا التَّوَسُّلُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ ، كَمَنْ يَعْقِدُ النِّكَاحَ قَاصِدًا بِهِ التَّحْلِيلَ ، أَوْ يَعْقِدُ الْبَيْعَ قَاصِدًا بِهِ الرِّبَا ، أَوْ يُخَالِعُ قَاصِدًا بِهِ الْحِنْثَ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

الثَّالِثُ : وَسِيلَةٌ مَوْضُوعَةٌ لِلْمُبَاحِ لَمْ يُقْصَدْ بِهَا التَّوَسُّلُ إِلَى الْمَفْسَدَةِ لَكِنَّهَا مُفْضِيَةٌ إِلَيْهَا غَالِبًا وَمَفْسَدَتُهَا أَرْجَحُ مِنْ مَصْلَحَتِهَا ، كَالصَّلَاةِ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ وَمَسَبَّةِ آلِهَةِ الْمُشْرِكِينَ بَيْنَ ظَهْرَانِيهِمْ ، وَتَزَيُّنِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا فِي زَمَنِ عِدَّتِهَا ، وَأَمْثَالِ ذَلِكَ .

الرَّابِعُ : وَسِيلَةٌ مَوْضُوعَةٌ لِلْمُبَاحِ وَقَدْ تُفْضِي إِلَى الْمَفْسَدَةِ وَمَصْلَحَتُهَا أَرْجَحُ مِنْ مَفْسَدَتِهَا ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ وَالْمُسْتَامَةِ وَالْمَشْهُودِ عَلَيْهَا وَمَنْ يَطَؤُهَا وَيُعَامِلُهَا ، وَفِعْلِ ذَوَاتِ الأَسْبَابِ فِي أَوْقَاتِ النَّهْيِ ، وَكَلِمَةِ الْحَقِّ عِنْدَ ذِي سُلْطَانٍ جَائِرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ فَالشَّرِيعَةُ جَاءَتْ بِإِبَاحَةِ هَذَا الْقِسْمِ أَوْ اسْتِحْبَابِهِ =

. . . .

= أَوْ إِيجَابِهِ بِحَسَبِ دَرَجَاتِهِ فِي الْمَصْلَحَةِ ،
وَجَاءَتْ بِالْمَنْعِ مِنَ الْقِسْمِ الأَوَّلِ كَرَاهَةً أَوْ تَحْرِيمًا بِحَسَبِ دَرَجَاتِهِ فِي الْمَفْسَدَةِ ، بَقِيَ النَّظَرُ فِي الْقِسْمَيْنِ الْوَسَطِ : هَلْ هُمَا مِمَّا جَاءَتِ الشَّرِيعَةُ بِإِبَاحَتِهِمَا أَوِ الْمَنْعِ مِنْهُمَا ؟

فَنَقُولُ : الدَّلالَةُ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ وُجُوهٍ :

الْوَجْهُ الأَوَّلُ : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍۗ . . .﴾ [الأنعام : ١٠٨] فَحَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى سَبَّ آلِهَةِ الْمُشْرِكِينَ - مَعَ كَوْنِ السَّبِّ غَيْظًا وَحَمِيَّةً لِلَّهِ وَإِهَانَةً لآلِهَتِهِمْ - لِكَوْنِهِ ذَرِيعَةً إِلَى سَبِّهِمُ اللَّهَ تَعَالَى ، وَكَانَتْ مَصْلَحَةُ تَرْكِ مَسَبَّتِهِ تَعَالَى أَرْجَحَ مِنْ مَصْلَحَةِ سَبِّنَا لآلِهَتِهِمْ ، وَهَذَا كَالتَّنْبِيهِ بَلْ كَالتَّصْرِيحِ عَلَى الْمَنْعِ مِنَ الْجَائِزِ لِئَلَّا يَكُونَ سَبَبًا فِي فِعْلِ مَا لا يَجُوزُ .

الْوَجْهُ الثَّانِي : قوله تعالى : ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّۚ . . .﴾ [النور : ٣١] فَمَنَعَهُنَّ مِنَ الضَّرْبِ بِالأَرْجُلِ وَإِنْ كَانَ جَائِزًا فِي نَفْسِهِ لِئَلَّا يَكُونَ سَبَبًا إِلَى سَمْعِ الرِّجَالِ صَوْتَ الْخَلْخَالِ فَيُثِيرُ ذَلِكَ دَوَاعِيَ الشَّهْوَةِ مِنْهُمْ إِلَيْهِنَّ .

الْوَجْهُ الثَّالِثُ : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍۚ . . .﴾ [النور : ٥٨] الآيَةَ - أَمَرَ تَعَالَى مَمَالِيكَ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ لَمْ يَبْلُغْ مِنْهُمُ الْحُلُمَ أَنْ يَسْتَأْذِنُوا عَلَيْهِمْ فِي هَذِهِ الأَوْقَاتِ الثَّلاثَةِ لِئَلَّا يَكُونَ دُخُولُهُمْ هَجْمًا بِغَيْرِ اسْتِئْذَانٍ فِيهَا ذَرِيعَةً إِلَى اطِّلاعِهِمْ عَلَى عَوْرَاتِهِمْ وَقْتَ إِلْقَاءِ ثِيَابِهِمْ عِنْدَ الْقَائِلَةِ وَالنَّوْمِ وَالْيَقِظَةِ ، وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِالاسْتِئْذَانِ فِي غَيْرِهَا ، وَإِنْ أَمْكَنَ فِي تَرْكِهِ هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ لِنُدُورِهَا وَقِلَّةِ الإِفْضَاءِ إِلَيْهَا فَجُعِلَتْ كَالْمُقَدِّمَةِ . =

. . . .

= الْوَجْهُ الرَّابِعُ : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا . . .﴾ [البقرة : ١٠٤] نَهَاهُمْ سُبْحَانَهُ أَنْ يَقُولُوا هَذِهِ الْكَلِمَةَ – مَعَ قَصْدِهِمْ بِهَا الْخَيْرَ – لِئَلَّا يَكُونَ قَوْلُهُمْ ذَرِيعَةً إِلَى التَّشَبُّهِ بِالْيَهُودِ فِي أَقْوَالِهِمْ وَخِطَابِهِمْ ؛ فَإِنَّهُمْ كَانُوا يُخَاطِبُونَ بِهَا النَّبِيَّ ﷺ وَيَقْصِدُونَ بِهَا السَّبَّ ، وَيَقْصِدُونَ فَاعِلًا مِنَ الرُّعُونَةِ ، فَنَهَى الْمُسْلِمِينَ عَنْ قَوْلِهَا ؛ سَدًّا لِذَرِيعَةِ الْمُشَابَهَةِ ، وَلِئَلَّا يَكُونَ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى أَنْ يَقُولَهَا الْيَهُودُ لِلنَّبِيِّ ﷺ تَشَبُّهًا بِالْمُسْلِمِينَ يَقْصِدُونَ بِهَا غَيْرَ مَا يَقْصِدُهُ الْمُسْلِمُونَ .

الْوَجْهُ الْخَامِسُ : قَوْلُهُ تَعَالَى لِكَلِيمِهِ مُوسَى وَأَخِيهِ هَارُونَ : ﴿ٱذْهَبَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ ۝٤٣ فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ ۝٤٤﴾ [طه : ٤٣-٤٤] ، فَأَمَرَ تَعَالَى أَنْ يُلِينَا الْقَوْلَ لِأَعْظَمِ أَعْدَائِهِ وَأَشَدِّهِمْ كُفْرًا وَأَعْتَاهُمْ عَلَيْهِ ؛ لِئَلَّا يَكُونَ إِغْلَاظُ الْقَوْلِ لَهُ مَعَ أَنَّهُ حَقِيقٌ بِهِ ذَرِيعَةً إِلَى تَنْفِيرِهِ وَعَدَمِ صَبْرِهِ لِقِيَامِ الْحُجَّةِ ، فَنَهَاهُمَا عَنِ الْجَائِزِ لِئَلَّا يَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ مَا هُوَ أَكْرَهُ إِلَيْهِ تَعَالَى .

الْوَجْهُ السَّادِسُ : أَنَّهُ تَعَالَى نَهَى الْمُؤْمِنِينَ فِي مَكَّةَ عَنِ الِانْتِصَارِ بِالْيَدِ ، وَأَمَرَهُمْ بِالْعَفْوِ وَالصَّفْحِ ؛ لِئَلَّا يَكُونَ انْتِصَارُهُمْ ذَرِيعَةً إِلَى وُقُوعِ مَا هُوَ أَعْظَمُ مَفْسَدَةً مِنْ مَفْسَدَةِ الإِغْضَاءِ وَاحْتِمَالِ الضَّيْمِ ، وَمَصْلَحَةُ حِفْظِ نُفُوسِهِمْ وَدِينِهِمْ وَذُرِّيَّتِهِمْ رَاجِحَةٌ عَلَى مَصْلَحَةِ الِانْتِصَارِ وَالْمُقَابَلَةِ .

الْوَجْهُ السَّابِعُ : أَنَّهُ تَعَالَى نَهَى عَنِ الْبَيْعِ وَقْتَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ لِئَلَّا يُتَّخَذَ ذَرِيعَةً إِلَى التَّشَاغُلِ بِالتِّجَارَةِ عَنْ حُضُورِهَا .

الْوَجْهُ الثَّامِنُ : مَا رَوَاهُ حُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « **مِنَ الْكَبَائِرِ شَتْمُ الرَّجُلِ وَالِدَيْهِ ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَهَلْ** =

. . . .

= **يَشْتُمُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ فَيَسُبُّ أُمَّهُ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: **﴿إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟ قَالَ: يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ فَيَسُبُّ أُمَّهُ﴾**، فَجَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَابًّا لاعِنًا لأَبَوَيْهِ بِتَسَبُّبِهِ إِلَى ذَلِكَ وَتَوَسُّلِهِ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ.

الْوَجْهُ التَّاسِعُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَكُفُّ عَنْ قَتْلِ الْمُنَافِقِينَ - مَعَ كَوْنِهِ مَصْلَحَةً - لِئَلَّا يَكُونَ ذَرِيعَةً إِلَى تَنْفِيرِ النَّاسِ عَنْهُ، وَقَوْلِهِمْ: إِنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ، فَإِنَّ هَذَا الْقَوْلَ يُوجِبُ النُّفُورَ عَنْ الإِسْلامِ مِمَّنْ دَخَلَ فِيهِ وَمَنْ لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ، وَمَفْسَدَةُ التَّنْفِيرِ أَكْبَرُ مِنْ مَفْسَدَةِ تَرْكِ قَتْلِهِمْ، وَمَصْلَحَةُ التَّأْلِيفِ أَعْظَمُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْقَتْلِ.

الْوَجْهُ الْعَاشِرُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْقَطْرَةَ الْوَاحِدَةَ مِنَ الْخَمْرِ، وَحَرَّمَ إِمْسَاكَهَا لِلتَّخْلِيلِ، وَنَجَّسَهَا، لِئَلَّا تُتَّخَذَ الْقَطْرَةُ ذَرِيعَةً إِلَى الْحُسْوَةِ وَيُتَّخَذَ إِمْسَاكُهَا لِلتَّخْلِيلِ ذَرِيعَةً إِلَى إِمْسَاكِهَا لِلشُّرْبِ، ثُمَّ بَالَغَ فِي سَدِّ الذَّرِيعَةِ **﴿فَنَهَى عَنْ الْخَلِيطَيْنِ﴾**، وَ **﴿عَنْ شُرْبِ الْعَصِيرِ بَعْدَ ثَلاثٍ﴾**، وَ **﴿عَنْ الانْتِبَاذِ فِي الْمُزَفَّتِ وَالدُّبَّاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالنَّقِيرِ . .﴾** وَهِيَ الأَوْعِيَةُ الَّتِي قَدْ يَتَخَمَّرُ النَّبِيذُ فِيهَا وَلا يَعْلَمُ بِهِ، حَسْمًا لِمَادَّةِ قُرْبَانِ الْمُسْكِرِ، وَقَدْ صَرَّحَ ﷺ بِالْعِلَّةِ فِي تَحْرِيمِ الْقَلِيلِ فَقَالَ: **﴿لَوْ رَخَّصْت لَكُمْ فِي هَذِهِ لَأَوْشَكَ أَنْ تَجْعَلُوهَا مِثْلَ هَذِهِ﴾**.

الْوَجْهُ الْحَادِيَ عَشَرَ: أَنَّهُ ﷺ حَرَّمَ الْخَلْوَةَ بِالأَجْنَبِيَّةِ وَلَوْ فِي إِقْرَاءِ الْقُرْآنِ، وَالسَّفَرَ بِهَا وَلَوْ فِي الْحَجِّ وَزِيَارَةِ الْوَالِدَيْنِ، سَدًّا لِذَرِيعَةِ مَا يُحَاذِرُ مِنْ الْفِتْنَةِ وَغَلَبَاتِ الطِّبَاعِ. =

. . . .

= الْوَجْهُ الثَّانِيَ عَشَرَ : أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِغَضِّ الْبَصَرِ - وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَقَعُ عَلَى مَحَاسِنِ الْخِلْقَةِ وَالتَّفَكُّرِ فِي صُنْعِ اللَّهِ - سَدًّا لِذَرِيعَةِ الإِرَادَةِ وَالشَّهْوَةِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى الْمَحْظُورِ .

الْوَجْهُ الثَّالِثَ عَشَرَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ عَلَى الْقُبُورِ ، وَلَعَنَ مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ ، وَنَهَى عَنْ تَجْصِيص الْقُبُورِ ، وَتَشْرِيفِهَا ، وَاتِّخَاذِهَا مَسَاجِدَ ، وَعَنْ الصَّلاةِ إِلَيْهَا وَعِنْدَهَا ، وَعَنْ إِيقَادِ الْمَصَابِيحِ عَلَيْهَا ، وَأَمَرَ بِتَسْوِيَتِهَا ، وَنَهَى عَنْ اتِّخَاذِهَا عِيدًا ، وَعَنْ شَدِّ الرِّحَالِ إِلَيْهَا ، لِئَلَّا يَكُونَ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى اتِّخَاذِهَا أَوْثَانًا وَالإِشْرَاكِ بِهَا ، وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى مَنْ قَصَدَهُ وَمَنْ لَمْ يَقْصِدْهُ بَلْ قَصَدَ خِلافَهُ سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ .

الْوَجْهُ الرَّابِعَ عَشَرَ : أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ الصَّلاةِ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَعِنْدَ غُرُوبِهَا ، وَكَانَ مِنْ حِكْمَةِ ذَلِكَ أَنَّهُمَا وَقْتُ سُجُودِ الْمُشْرِكِينَ لِلشَّمْسِ ، وَكَانَ النَّهْيُ عَنْ الصَّلاةِ لِلَّهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ سَدًّا لِذَرِيعَةِ الْمُشَابَهَةِ الظَّاهِرَةِ ، الَّتِي هِيَ ذَرِيعَةٌ إِلَى الْمُشَابَهَةِ فِي الْقَصْدِ مَعَ بُعْدِ هَذِهِ الذَّرِيعَةِ ، فَكَيْفَ بِالذَّرَائِعِ الْقَرِيبَةِ ؟

الْوَجْهُ الْخَامِسَ عَشَرَ : أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ التَّشَبُّهِ بِأَهْلِ الْكِتَابِ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ ، كَقَوْلِهِ : **﴿ إِنَّ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى لا يَصْبُغُونَ فَخَالِفُوهُمْ ﴾** وَقَوْلِهِ : **﴿ إِنَّ الْيَهُودَ لا يُصَلُّونَ فِي نِعَالِهِمْ فَخَالِفُوهُمْ ﴾** وَقَوْلِهِ فِي عَاشُورَاءَ : **﴿ خَالِفُوا الْيَهُودَ صُومُوا يَوْمًا قَبْلَهُ وَيَوْمًا بَعْدَهُ ﴾** وَقَوْلِهِ : **﴿ لا تَشَبَّهُوا بِالأَعَاجِمِ ﴾** وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْهُ : **﴿ لَيْسَ مِنَّا مَنْ تَشَبَّهَ بِغَيْرِنَا ﴾** وَرَوَى الإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْهُ : **﴿ مَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ ﴾** وَسِرُّ ذَلِكَ أَنَّ الْمُشَابَهَةَ فِي الْهَدْيِ الظَّاهِرِ ذَرِيعَةٌ إِلَى الْمُوَافَقَةِ فِي الْقَصْدِ وَالْعَمَلِ . =

. . . .

= الْوَجْهُ السَّادِسَ عَشَرَ : أَنَّهُ ﷺ **﴿ حَرَّمَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَالْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا وَقَالَ : إِنَّكُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ ﴾** حَتَّى لَوْ رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ ذَرِيعَةٌ إِلَى الْقَطِيعَةِ الْمُحَرَّمَةِ كَمَا عَلَّلَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ .

الْوَجْهُ السَّابِعَ عَشَرَ : أَنَّهُ حَرَّمَ نِكَاحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ لأَنَّ ذَلِكَ ذَرِيعَةٌ إِلَى الْجَوْرِ ، وَقِيلَ : الْعِلَّةُ فِيهِ أَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى كَثْرَةِ الْمُؤْنَةِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى أَكْلِ الْحَرَامِ ، وَعَلَى التَّقْدِيرَيْنِ فَهُوَ مِنْ بَابِ سَدِّ الذَّرَائِعِ . وَأَبَاحَ الأَرْبَعَ - وَإِنْ كَانَ لا يُؤْمَنُ الْجَوْرُ فِي اجْتِمَاعِهِنَّ - لأَنَّ حَاجَتَهُ قَدْ لا تَنْدَفِعُ بِمَا دُونَهُنَّ ؛ فَكَانَتْ مَصْلَحَةُ الإِبَاحَةِ أَرْجَحَ مِنْ مَفْسَدَةِ الْجَوْرِ الْمُتَوَقَّعَةِ .

الْوَجْهُ الثَّامِنَ عَشَرَ : أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ خِطْبَةَ الْمُعْتَدَّةِ صَرِيحًا ، حَتَّى حَرَّمَ ذَلِكَ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَرْجِعُ فِي انْقِضَائِهَا إِلَى الْمَرْأَةِ ؛ فَإِنَّ إِبَاحَةَ الْخِطْبَةِ قَدْ تَكُونُ ذَرِيعَةً إِلَى اسْتِعْجَالِ الْمَرْأَةِ بِالإِجَابَةِ وَالْكَذِبِ فِي انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا .

الْوَجْهُ التَّاسِعَ عَشَرَ : أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ عَقْدَ النِّكَاحِ فِي حَالِ الْعِدَّةِ وَفِي الإِحْرَامِ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْوَطْءُ إِلَى وَقْتِ الْحِلِّ لِئَلَّا يُتَّخَذَ الْعَقْدُ ذَرِيعَةً إِلَى الْوَطْءِ ، وَلا يُنْتَقَضُ هَذَا بِالصِّيَامِ ؛ فَإِنَّ زَمَنَهُ قَرِيبٌ جِدًّا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ كُلْفَةٌ فِي صَبْرِهِ بَعْضَ يَوْمٍ إِلَى اللَّيْلِ .

الْوَجْهُ الْعِشْرُونَ : أَنَّ الشَّارِعَ حَرَّمَ الطِّيبَ عَلَى الْمُحْرِمِ لِكَوْنِهِ مِنْ أَسْبَابِ دَوَاعِي الْوَطْءِ ، فَتَحْرِيمُهُ مِنْ بَابِ سَدِّ الذَّرِيعَةِ .

الْوَجْهُ الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ : أَنَّ الشَّارِعَ اشْتَرَطَ لِلنِّكَاحِ شُرُوطًا زَائِدَةً عَلَى الْعَقْدِ تَقْطَعُ عَنْهُ شُبَهَ السِّفَاحِ ، كَالإِعْلامِ ، وَالْوَلِيِّ ، وَمَنْعِ امْرَأَةٍ أَنْ تَلِيَهُ بِنَفْسِهَا ، وَنَدَبَ إِلَى إِظْهَارِهِ حَتَّى أُسْتُحِبَّ فِيهِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ وَالْوَلِيمَةُ ؛ لأَنَّ فِي =

. . . .

= الإِخْلالِ بِذَلِكَ ذَرِيعَةٌ إِلَى وُقُوعِ السِّفَاحِ بِصُورَةِ النِّكَاحِ ، وَزَوَالِ بَعْضِ مَقَاصِدِ النِّكَاحِ مِنْ جَحْدِ الْفِرَاشِ ، ثُمَّ أَكَّدَ ذَلِكَ بِأَنْ جَعَلَ لِلنِّكَاحِ حَرِيمًا مِنَ الْعِدَّةِ تَزِيدُ عَلَى مِقْدَارِ الاسْتِبْرَاءِ ، وَأَثْبَتَ لَهُ أَحْكَامًا مِنَ الْمُصَاهَرَةِ وَحُرْمَتِهَا وَمِنَ الْمُوَارَثَةِ زَائِدَةً عَلَى مُجَرَّدِ الاسْتِمْتَاعِ ؛ فَعُلِمَ أَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَهُ سَبَبًا وَوَصْلَةً بَيْنَ النَّاسِ بِمَنْزِلَةِ الرَّحِمِ كَمَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلِهِ : ﴿فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا . . .﴾ [الفرقان : ٥٤] ، وَهَذِهِ الْمَقَاصِدُ تَمْنَعُ شَبَهَهُ بِالسِّفَاحِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَ الْمُحَلِّلِ بِالسِّفَاحِ أَشْبَهُ مِنْهُ بِالنِّكَاحِ .

الْوَجْهُ الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : **﴿نَهَى أَنْ يَجْمَعَ الرَّجُلَ بَيْنَ سَلَفٍ وَبَيْعٍ﴾** ، وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَوْ أَفْرَدَ أَحَدَهُمَا عَنِ الآخَرِ صَحَّ ، وَإِنَّمَا ذَاكَ لأَنَّ اقْتِرَانَ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ ذَرِيعَةٌ إِلَى أَنْ يُقْرِضَهُ أَلْفًا وَيَبِيعَهُ سِلْعَةً تُسَاوِي ثَمَانِمِائَةٍ بِأَلْفٍ أُخْرَى ؛ فَيَكُونُ قَدْ أَعْطَاهُ أَلْفًا وَسِلْعَةً بِثَمَانِمِائَةٍ لِيَأْخُذَ مِنْهُ أَلْفَيْنِ ، وَهَذَا هُوَ مَعْنَى الرِّبَا ،

فَانْظُرْ إِلَى حِمَايَتِهِ الذَّرِيعَةَ إِلَى ذَلِكَ بِكُلِّ طَرِيقٍ ، وَقَدْ احْتَجَّ بَعْضُ الْمَانِعِينَ لِمَسْأَلَةِ مُدِّ عَجْوَةٍ بِأَنْ قَالَ : إِنَّ مَنْ جَوَّزَهَا يُجَوِّزُ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ دِينَارًا فِي مِنْدِيلٍ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ مُفْرَدَةً ، قَالَ : وَهَذَا ذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا ، ثُمَّ قَالَ : وَيُجَوِّزُ أَنْ يُقْرِضَهُ أَلْفًا وَيَبِيعَهُ الْمِنْدِيلَ بِخَمْسِمِائَةٍ ، وَهَذَا هُوَ بِعَيْنِهِ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَهُوَ مِنْ أَقْرَبِ الذَّرَائِعِ إِلَى الرِّبَا ، وَيَلْزَمُ مَنْ لَمْ يَسُدَّ الذَّرَائِعَ أَنْ يُخَالِفَ النُّصُوصَ وَيُجِيزَ ذَلِكَ ، فَكَيْف يَتْرُكُ أَمْرًا وَيَرْتَكِبَ نَظِيرَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ؟

الْوَجْهُ الثَّالِثُ وَالْعِشْرُونَ : أَنَّ الآثَارَ الْمُتَظَاهِرَةَ فِي تَحْرِيمِ الْعِينَةِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَنْ الصَّحَابَةِ تَدُلُّ عَلَى الْمَنْعِ مِنْ عَوْدِ السِّلْعَةِ إِلَى الْبَائِعِ إِنْ لَمْ يَتَوَاطَآ عَلَى =

. . . .

= الرِّبَا ، وَمَا ذَاكَ إِلَّا سَدًّا لِلذَّرِيعَةِ .

الْوَجْهُ الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ مَنَعَ الْمُقْرِضَ مِنْ قَبُولِ الْهَدِيَّةِ ، وَكَذَلِكَ أَصْحَابُهُ ، حَتَّى يَحْسُبَهَا مِنْ دَيْنِهِ ، وَمَا ذَاكَ إِلَّا لِئَلَّا يُتَّخَذَ ذَلِكَ ذَرِيعَةً إِلَى تَأْخِيرِ الدَّيْنِ لأَجْلِ الْهَدِيَّةِ فَيَكُونُ رِبًا ؛ فَإِنَّهُ يَعُودُ إِلَيْهِ مَالُهُ وَأَخَذَ الْفَضْلَ الَّذِي اسْتَفَادَهُ بِسَبَبِ الْقَرْضِ . . .

الْوَجْهُ الثَّانِي وَالثَّلاثُونَ : أَنَّهُ ﴿ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ﴾ ، وَهُوَ الشَّرْطَانِ فِي الْبَيْعِ فِي الْحَدِيثِ الآخَرِ ، وَهُوَ الَّذِي لِعَاقِدِهِ أَوْكَسُ الْبَيْعَتَيْنِ أَوْ الرِّبَا فِي الْحَدِيثِ الثَّالِثِ ، وَذَلِكَ سَدٌّ لِذَرِيعَةِ الرِّبَا ؛

فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِمِائَةٍ مُؤَجَّلَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِمِائَتَيْنِ حَالَّةٍ فَقَدْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ ، فَإِنْ أَخَذَ بِالثَّمَنِ الزَّائِدِ أَخَذَ بِالرِّبَا ، وَإِنْ أَخَذَ بِالنَّاقِصِ أَخَذَ بِأَوْكَسِهِمَا ، وَهَذَا مِنْ أَعْظَمِ الذَّرَائِعِ إِلَى الرِّبَا ،

وَأَبْعَدَ كُلَّ الْبُعْدِ مَنْ حَمْلِ الْحَدِيثِ عَلَى الْبَيْعِ بِمِائَةٍ مُؤَجَّلَةٍ أَوْ خَمْسِينَ حَالَّةٍ ، وَلَيْسَ هَاهُنَا رِبًا وَلا جَهَالَةٌ وَلا غَرَرٌ وَلا قِمَارٌ وَلا شَيْءٌ مِنْ الْمَفَاسِدِ ؛ فَإِنَّهُ خَيَّرَهُ بَيْنَ أَيِّ الثَّمَنَيْنِ شَاءَ ، وَلَيْسَ هَذَا بِأَبْعَدَ مِنْ تَخْيِيرِهِ بَعْدَ الْبَيْعِ بَيْنَ الأَخْذِ وَالإِمْضَاءِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ،

وَأَيْضًا فَإِنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ كُلٌّ مِنْهُمَا ذَرِيعَةٌ ظَاهِرَةٌ جِدًّا إِلَى الرِّبَا - وَهُمَا السَّلَفُ وَالْبَيْعُ ، وَالشَّرْطَانِ فِي الْبَيْعِ - وَهَذَانِ الْعَقْدَانِ بَيْنَهُمَا مِنْ النَّسَبِ وَالإِخَاءِ وَالتَّوَسُّلِ بِهِمَا إِلَى أَكْلِ الرِّبَا مَا يَقْتَضِي الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي التَّحْرِيمِ ، فَصَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلامُهُ عَلَى مَنْ كَلامُهُ الشِّفَاءُ وَالْعِصْمَةُ وَالْهُدَى وَالنُّورُ . . .

الْوَجْهُ التِّسْعُونَ : أَنَّهُ حَرَّمَ التَّفْرِيقَ فِي الصَّرْفِ وَبَيْعِ الرِّبَوِيِّ بِمِثْلِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ =

. . . .

= لِئَلَّا يُتَّخَذَ ذَرِيعَةً إِلَى التَّأْجِيلِ الَّذِي هُوَ أَصْلُ بَابِ الرِّبَا ، فَحَمَاهُمْ مِنْ قُرْبَانِهِ بِاشْتِرَاطِ التَّقَابُضِ فِي الْحَالِ ، ثُمَّ أَوْجَبَ عَلَيْهِمْ فِيهِمْ التَّمَاثُلَ ، وَأَنْ لا يَزِيدَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ عَلَى الآخَرِ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ حَتَّى لا يُبَاعَ مُدٌّ جَيِّدٌ بِمُدَّيْنِ رَدِيئَيْنِ وَإِنْ كَانَا يُسَاوِيَانِهِ ، سَدًّا لِذَرِيعَةِ رِبَا النَّسَاءِ الَّذِي هُوَ حَقِيقَةُ الرِّبَا ، وَأَنَّهُ إِذَا مَنَعَهُمْ مِنْ الزِّيَادَةِ مَعَ الْحُلُولِ حَيْثُ تَكُونُ الزِّيَادَةُ فِي مُقَابَلَةِ جَوْدَةٍ أَوْ صِفَةٍ أَوْ سِكَّةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا ، فَمَنْعُهُمْ مِنْهَا حَيْثُ لا مُقَابِلَ لَهَا إِلَّا مُجَرَّدُ الأَجَلِ أَوْلَى ؛ فَهَذِهِ هِيَ حِكْمَةُ تَحْرِيمِ رِبَا الْفَضْلِ الَّتِي خَفِيَتْ عَلَى كَثِيرٍ مِنْ النَّاسِ ، حَتَّى قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : لا يَتَبَيَّنُ لِي حِكْمَةُ تَحْرِيمِ رِبَا الْفَضْلِ ، وَقَدْ ذَكَرَ الشَّارِعُ هَذِهِ الْحِكْمَةَ بِعَيْنِهَا ؛ فَإِنَّهُ حَرَّمَهُ سَدًّا لِذَرِيعَةِ رِبَا النَّسَاءِ ، فَقَالَ فِي حَدِيثِ تَحْرِيمِ رِبَا الْفَضْلِ : « **فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرَّمَاءَ** » وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا ،

[قُلْتُ : هَذِهِ اللَّفْظَةُ صَحَّتْ مَوْقُوفَةً عَلَى عُمَرَ ﷺ ، فَقَدْ رَوَى أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٠٦٢٣) حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا أَيُّوبُ عَنْ نَافِعٍ قَالَ قَالَ عُمَرُ : « **لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا شَيْئًا غَائِبًا مِنْهَا بِنَاجِزٍ فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرَّمَاءَ وَالرَّمَاءُ الرِّبَا ، قَالَ : فَحَدَّثَ رَجُلٌ ابْنَ عُمَرَ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ يُحَدِّثُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَمَا تَمَّ مَقَالَتَهُ حَتَّى دَخَلَ بِهِ عَلَى أَبِي سَعِيدٍ وَأَنَا مَعَهُ فَقَالَ : إِنَّ هَذَا حَدَّثَنِي عَنْكَ حَدِيثًا يَزْعُمُ أَنَّكَ تُحَدِّثُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَفَسَمِعْتَهُ ؟ فَقَالَ : بَصُرَ عَيْنِي وَسَمِعَ أُذُنِي ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا شَيْئًا غَائِبًا مِنْهَا بِنَاجِزٍ** » . =

. . . .

= وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٥٨٥١) مِنْ طَرِيْقِ خَلَفِ بْنِ خَلِيفَةَ عَنْ أَبِي جَنَابٍ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ ، وَلا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ ، وَلا الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ ؛ فَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرَّمَاءَ ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ الرَّجُلَ يَبِيعُ الْفَرَسَ بِالأَفْرَاسِ وَالنَّجِيبَةَ بِالإِبِلِ ؟ قَالَ : لا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ ﴾** . [قُلْتُ : أَبُو جَنَّابٍ ضَعَّفُوهُ لِكَثْرَةِ تَدْلِيسِهِ ، وَأَبُوهُ مَقْبُولٌ عِنْدَ الْمُتَابَعَةِ] .

وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٣٢٨ ، ١٣٢٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ : (لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالآخَرُ نَاجِزٌ ، وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرَّمَاءَ ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا) . وَإِسْنَادُهُ صَحِيْحٌ . اهـ .] .

فَتَحْرِيمُ الرِّبَا نَوْعَانِ :

نَوْعٌ حُرِّمَ لِمَا فِيهِ مِنْ الْمَفْسَدَةِ وَهُوَ رِبَا النَّسِيئَةِ ، وَنَوْعٌ حُرِّمَ تَحْرِيمَ الْوَسَائِلِ وَسَدًّا لِلذَّرَائِعِ ؛

فَظَهَرَتْ حِكْمَةُ الشَّارِعِ الْحَكِيمِ وَكَمَالُ شَرِيعَتِهِ الْبَاهِرَةِ فِي تَحْرِيمِ النَّوْعَيْنِ ، وَيَلْزَمُ مَنْ لَمْ يَعْتَبِرْ الذَّرَائِعَ وَلَمْ يَأْمُرْ بِسَدِّهَا أَنْ يُجْعَلَ تَحْرِيمُ رِبَا الْفَضْلِ تَعَبُّدًا مَحْضًا لا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ كَثِيرٌ مِنْهُمْ .

الْوَجْهُ الثَّالِثُ وَالثَّلاثُونَ : **﴿ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا ﴾** ، لِئَلَّا يَكُونَ ذَرِيعَةً إِلَى أَكْلِ مَالِ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ حَقٍّ إِذْ كَانَتْ مُعَرَّضَةً لِلتَّلَفِ ، =

. . . .

= وَقَدْ يَمْنَعُهَا اللَّهُ ، وَأَكَّدَ هَذَا الْغَرَضَ بِأَنْ حَكَمَ لِلْمُشْتَرِي بِالْجَائِحَةِ إِذَا تَلِفَتْ بَعْدَ الشِّرَاءِ الْجَائِزِ ، كُلُّ هَذَا لِئَلَّا يُظْلَمَ الْمُشْتَرِي وَيُؤْكَلَ مَالُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ .

الْوَجْهُ الْخَامِسُ وَالتِّسْعُونَ : ﴿أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ طَعَامِ الْمُتَبَارِيَيْنِ﴾ ، وَهُمَا الرَّجُلانِ يَقْصِدُ كُلٌّ مِنْهُمَا مُبَارَاةَ الآخَرِ وَمُبَاهَاتَهُ ،

إِمَّا فِي التَّبَرُّعَاتِ كَالرَّجُلَيْنِ يَصْنَعُ كُلٌّ مِنْهُمَا دَعْوَةً يَفْتَخِرُ بِهَا عَلَى الآخَرِ وَيُبَارِيهِ بِهَا ،

وَإِمَّا فِي الْمُعَاوَضَاتِ كَالْبَائِعَيْنِ يُرَخِّصُ كُلٌّ مِنْهُمَا سِلْعَتَهُ لِمَنْعِ النَّاسِ مِنْ الشِّرَاءِ مِنْ صَاحِبِهِ ،

وَنَصَّ الإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى كَرَاهِيَةِ الشِّرَاءِ مِنْ هَؤُلاءِ ، وَهَذَا النَّهْيُ يَتَضَمَّنُ سَدَّ الذَّرِيعَةِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛

أَحَدُهُمَا : أَنَّ تَسْلِيطَ النُّفُوسِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُمَا وَأَكْلِ طَعَامِهِمَا تَفْرِيحٌ لَهُمَا وَتَقْوِيَةٌ لِقُلُوبِهِمَا وَإِغْرَاءٌ لَهُمَا عَلَى فِعْلِ مَا كَرِهَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ ،

وَالثَّانِي : أَنَّ تَرْكَ الأَكْلِ مِنْ طَعَامِهِمَا ذَرِيعَةٌ إِلَى امْتِنَاعِهِمَا وَكَفِّهِمَا عَنْ ذَلِكَ . . . .

وَبَابُ سَدِّ الذَّرَائِعِ أَحَدُ أَرْبَاعِ التَّكْلِيفِ ؛ فَإِنَّهُ أَمْرٌ وَنَهْيٌ ، وَالأَمْرُ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : مَقْصُودٌ لِنَفْسِهِ ، وَالثَّانِي : وَسِيلَةٌ إِلَى الْمَقْصُودِ ، وَالنَّهْيُ نَوْعَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : مَا يَكُون الْمَنْهِيُّ عَنْهُ مَفْسَدَةً فِي نَفْسِهِ ، وَالثَّانِي : مَا يَكُونُ وَسِيلَةً إِلَى الْمَفْسَدَةِ ؛ فَصَارَ سَدُّ الذَّرَائِعِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى الْحَرَامِ أَحَدَ أَرْبَاعِ الدِّينِ . اهـ .

بابُ بَيْعِ الأُصُولِ وَالثِّمَارِ

(مَنْ باعَ ، أَوْ وَهَبَ ، أَوْ رَهَنَ ، أَوْ وَقَفَ دَارًا ، أَوْ أَقَرَّ ، أَوْ أَوْصَى بِها) **أَوْ جَعَلَها صَداقًا وَنَحْوَهُ .**

(تناوَلَ أَرْضَها) إِنْ لَمْ تَكُنْ مَوْقُوفَةً : كَمِصْرَ وَالشَّامِ وَالعَراقِ ، ذَكَرَهُ فِي المُبْدِعِ .

(وَبِناءَها وَفِناءَها ، إِنْ كانَ) لأَنَّ غالِبَ الدُّورِ لَيْسَ لَها فِناءٌ ، وَهُوَ مَا اتَّسَعَ أَمامَها .

(وَمُتَّصِلًا بِها لِمَصْلَحَتِها كَالسَّلالِيمِ وَالرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ وَالأَبْوابِ الْمَنْصُوبَةِ وَالْخَوابِي الْمَدْفُونَةِ) لأَنَّها لِمَصْلَحَتِها كَحِيطانِها [1] .

(وَما فِيها مِنْ شَجَرٍ وَعُرُشٍ) لاتِّصالِها بِهَا [2] .

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : الْخَوَابِي : جَمْعُ خَابِيَةٍ ، وَهِيَ الْحُبُّ (أَيْ الْجَرَّةُ الضَّخْمَةُ) ، أَصْلُها الْهَمْزَةِ ، مِنْ خَبَأْتُ ، إِلَّا أَنَّ الْعَرَبَ تَرَكَتْ هَمْزَهُ ؛ قَالَ أَبُو مَنْصُورٍ : تَرَكَتِ الْعَرَبُ الْهَمْزَ فِي أَخْبَيْتُ وخَبَّيْتُ وَفِي الْخَابِيَةِ لأَنَّهَا كَثُرَتْ فِي كَلَامِهِمْ ، فَاسْتَثْقَلُوا الْهَمْزَ فِيهَا . اهـ .].

(٢) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : والْعَرْشُ والعَرِيشُ : ما يُستَظلُّ بِهِ . اهـ ، فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : والْعَرِيشُ : كَالْهَوْدَجِ ، وما عُرِّشَ للكَرْمِ ، وخَيْمَةٌ من خَشَبٍ وثُمَامٍ . اهـ .].

(لَا كَنْزٍ وَحَجَرٍ مَدْفُونَيْنِ) لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَجْزائِها ، إِنَّما هُوَ مُودَعٌ فِيها لِلنَّقْلِ عَنْها ، فَهُوَ كَالقِماشِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(ولَا مُنْفَصِلٍ : كَحَبْلٍ وَدَلْوٍ وَبَكَرَةٍ وَفُرُشٍ وَمِفْتَاحٍ) لِعَدَمِ اتِّصالِها ، وَاللَّفْظُ لَا يَتَناوَلُها ،

وَقِيلَ : إِنَّ البَيْعَ يَشْمَلُ ما جَرَتِ الْعَادَةُ بِتَبَعِيَّتِهِ ، وَلَا يَدْخُلُ ما فِيها مِنْ مَعْدِنٍ جَارٍ ، وَماءِ نَبْعٍ ؛ لأَنَّهُ يَجْرِي مِنْ تَحْتِ الأَرْضِ إِلَى مِلْكِهِ ، وَيَدْخُلُ ما فِيهَا مِنْ مَعْدِنٍ جَامِدٍ كَمَعْدِنِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَالْكُحْلِ ، لأَنَّهُ مِنْ أَجْزائِها ، أَوْ مَتْرُوكٌ لِلْبَقاءِ فِيها فَهُوَ كَالبِناءِ ،

وَإِنْ ظَهَرَ ذَلِكَ بِالأَرْضِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ بائِعٌ فَلَهُ الْخِيَارُ ،

لِما رُوِيَ : (أَنَّ وَلَدَ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ بَاعُوا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَرْضًا ، فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ فَقالُوا : إِنَّما بِعْنا الأَرْضَ وَلَمْ نَبِعِ الْمَعْدِنَ ، وَأَتَوْا عُمَرَ بِالْكِتابِ الَّذِي فِيهِ قَطِيعَةُ النَّبِيِّ ﷺ لأَبِيهِمْ ، فَأَخَذَهُ وَقَبَّلَهُ وَرَدَّ عَلَيْهِمُ الْمَعْدِنَ) ،

وَعَنْهُ : إِذَا ظَهَرَ الْمَعْدِنُ فِي مِلْكِهِ مَلَكَهُ ،

وَظاهِرُهُ أَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْهُ لِلْبائِعِ ، وَلا جَعَلَ لَهُ خِيَارًا . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَإِنْ كَانَ الْمُبَاعُ وَنَحْوُهُ أَرْضًا دَخَلَ ما فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ وَبِنَاءٍ) وَلَوْ

لَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِها ، لأَنَّهُما مِنْ حُقُوقِها ، وَكَذا إِنْ باعَ بُسْتانًا ، لأَنَّهُ اسْمٌ لِلأَرْضِ وَالشَّجَرِ وَالْحَائِطِ .

(لَا مَا فِيهَا مِنْ زَرْعٍ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً : كَبُرٍّ وَشَعِيرٍ وَبَصَلٍ وَنَحْوِهِ) لأَنَّهُ مُودَعٌ فِي الأَرْضِ يُرادُ لِلنَّقْلِ ، أَشْبَهَ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ .

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَإِنْ أُطْلِقَ الْبَيْعُ فَهُوَ لِلْبائِعِ ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(وَيَبْقَى لِلْبائِعِ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ أَخْذِهِ بِلا أُجْرَةٍ) لأَنَّ المَنْفَعَةَ مُسْتَثْناةٌ لَهُ .

(مَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمُشْتَرِي لِنَفْسِهِ) فَيَكُونُ لَهُ ، وَلَا تَضُرُّ جَهَالَتُهُ ، لأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْبَيْعِ تبَعًا لِلأَرْضِ ، فَأَشْبَهَ الثَّمَرَةَ بَعْدَ تَأْبِيرِها .

(وَإِنْ كَانَ يُجَزُّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى كَرَطْبَةٍ وَبُقُولٍ ، أَوْ تَتَكَرَّرُ ثَمَرَتُهُ : كَقِثَّاءٍ وَبَاذِنْجانَ ، فَالأُصُولُ لِلْمُشْتَرِي) لأَنَّهُ يُرادُ لِلْبَقاءِ أَشْبَهَ الشَّجَرَ .

(وَالْجَزَّةُ الظَّاهِرَةُ ، وَاللَّقْطَةُ الأُولَى لِلْبَائِعِ) لأَنَّهُ يُؤْخَذُ مَعَ بَقاءِ أَصْلِهِ ، أَشْبَهَ الشَّجَرَ الْمُؤَبَّرَ .

(وَعَلَيْهِ قَطْعُهُمَا فِي الْحَالِ) لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، وَرُبَّمَا ظَهَرَ غَيْرُ مَا كانَ ظَاهِرًا ، فَيَعْسُرُ التَّمْيِيزُ ، مَا لَمْ يَشْتَرِطِ الْمُشْتَرِي دُخُولَهُ فِي الْمَبِيعِ ، فَإِنْ شَرَطَهُ كانَ لَهُ ؛ لِحَدِيثِ : « **الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ**

شُرُوطِهِمْ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ][(١)] .

فَصْلٌ

(وَإِذَا بِيعَ شَجَرُ النَّخْلِ بَعْدَ تَشَقُّقِ طَلْعِهِ ، فَالثَّمَرُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكًا إِلَى

---

(١) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤) حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ الْمَهْرِيُّ أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ بِلالٍ ح و حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْوَاحِدِ الدِّمَشْقِيُّ حَدَّثَنَا مَرْوَانُ يَعْنِي ابْنَ مُحَمَّدٍ حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ بِلالٍ أَوْ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ شَكَّ الشَّيْخُ عَنْ كَثِيرِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ رَبَاحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾** ، زَادَ أَحْمَدُ : **﴿ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالًا ﴾** ، وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ : وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ﴾** . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ].

وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣) مِنْ طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ﴾** . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا فِي (بَاب أَجْرِ السَّمْسَرَةِ) قَالَ : وَلَمْ يَرَ ابْنُ سِيرِينَ وَعَطَاءٌ وَإِبْرَاهِيمُ وَالْحَسَنُ بِأَجْرِ السِّمْسَارِ بَأْسًا وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ بِعْ هَذَا الثَّوْبَ فَمَا زَادَ عَلَى كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لَكَ وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : إِذَا قَالَ بِعْهُ بِكَذَا فَمَا كَانَ مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ لَكَ أَوْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَلا بَأْسَ بِهِ وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **﴿ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ﴾** . اهـ.

أَوَّلِ وَقْتِ أَخْذِهِ) إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتاعُ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **مَنْ بَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ ، فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَها الْمُبْتَاعُ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) .

وَالتَّأْبِيرُ : التَّلْقِيحُ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَكُونُ حَتَّى يَتَشَقَّقَ ، فَعَبَّرَ بِهِ عَنْ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ ، وَهَذا قَوْلُ الأَكْثَرِ .

وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوايَةً عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ إِذا تَشَقَّقَ وَلَمْ يُؤَبَّرْ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِظاهِرِ الْحَدِيثِ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ، وَاخْتارَها الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَصاحِبُ الفائِقِ .

(وَكَذا إِنْ بِيعَ شَجَرٌ مَا ظَهَرَ مِنْ عِنَبٍ وَتِينٍ وَتُوتٍ وَكَرُمَّانٍ وَجَوْزٍ ، أَوْ ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ) مِمَّا لَهُ نَوْرٌ يَتَناثَرُ .

(كَمِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ وَسَفَرْجَلٍ وَلَوْزٍ) وَخَوْخٍ .

(أَوْ خَرَجَ مِنْ أَكْمامِهِ) جَمْعِ كِمٍّ ، وَهُوَ الْغِلَافُ (٢) .

---

(١) رَواهُ الْبُخارِيُّ (٢٣٧٩) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٤٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿ **مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ، وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ** ﴾ .

(٢) فِي "مُخْتَارِ الصِّحَاحِ" : الْكِمُّ : بِالْكَسْرِ وَ الْكِمَامَةُ وِعَاءُ الطَّلْعِ وَغِطَاءُ النَّوْرِ ، وَالْجَمْعُ أَكْمَامٌ وَ أَكِمَّةٌ وَ كِمَامٌ وَ أَكَامِيمُ ، وَ أَكَمَّتِ النَّخْلَةُ وَ كَمَّمَتْ : أَخْرَجَتْ أَكْمَامَهَا ، وَ أَكَمَّ الْقَمِيصَ جَعَلَ لَهُ كُمَّينِ اهـ.

(كَوَرْدٍ) وَياسَمِينَ وَنَرْجِسٍ وَبَنَفْسَجٍ وَقُطْنٍ يَحْمِلُ فِي كُلِّ سَنَةٍ ، فَمَا بَدَا مِنْ عِنَبٍ وَنَحْوِهِ أَوْ ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ أَوْ خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ فَهُوَ لِلْبائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتاعُ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ كَتَشَقُّقِ الطَّلْعِ فِي النَّخْلِ ، فَقِيسَ عَلَيْهِ .

(وَما بِيعَ قَبْلَ ذَلِكَ فَلِلْمُشْتَرِي) لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ فِي النَّخْلِ ، وَما عَداهُ فَبِالقِياسِ عَلَيْهِ ،

فَإِنْ أُبِرَ بَعْضُهُ فَمَا أُبِرَّ فَلِلْبائِعِ ، وَما لَمْ يُؤَبَّرْ فَلِلْمُشْتَرِي ، نَصَّ عَلَيْهِ لِلْخَبَرِ ،

وَقَالَ ابْنُ حامِدٍ : الكُلُّ لِلْبائِعِ ؛ لأَنَّ اشْتِراكَهُمَا فِي الثَّمَرَةِ يُؤَدِّي إِلَى الضَّرَرِ وَاخْتِلافِ الأَيْدِي ، فَجُعِلَ ما لَمْ يَظْهَرْ تَبَعًا لِلظَّاهِرِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَلَا تَدْخُلُ الأَرْضُ تَبَعًا لِلشَّجَرِ) إِذَا بَاعَ شَجَرًا .

(فَإِذا بادَ لَمْ يَمْلِكْ) الْمُشْتَرِي .

(غَرْسَ مَكانِهِ) لأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ ، وَلِلْمُشْتَرِي الدُّخُولُ لِمَصْلَحَةِ الشَّجَرِ لِثُبُوتِ حَقِّ الاجتِيازِ لَهُ ، وَلا يَدْخُلُ لِتَفَرُّجٍ وَنَحْوِهِ .

فَصْلٌ

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ :

﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها ، نَهَى الْبَائِعَ

وَالْمُبْتاعَ » مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[(١)] .

وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الفَسادَ ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِجُمْلَةِ هَذا الْحَدِيثِ .

(لِغَيْرِ مَالِكِ الأَصْلِ) فَإِنْ كانَ لَهُ صَحَّ لِحُصُولِ التَّسْلِيمِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الكَمالِ : كَبَيْعِها مَعَ أَصْلِها ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَبَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ الصَّلاحِ مَعَ الأَصْلِ جائِزٌ بِالإِجْمَاعِ .

(وَلَا بَيْعُ الزَّرْعِ قَبْلَ اشْتِدادِ حَبِّهِ) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ : **« أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ ، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ »** رَوَاهُ مُسْلِمٌ[(٢)] .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا يَعْدِلُ عَنِ الْقَوْلِ بِهِ

---

(١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٩٤) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٣٤) مِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : **« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ »**.

(٢) رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٣٥) مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ : **« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ ، وَعَنْ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ »** . وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٨٦) مِنْ طَرِيقِ شُعْبَةَ أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ دِينَارٍ سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما : **« نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا ، وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلاحِهَا قَالَ : حَتَّى تَذْهَبَ عَاهَتُهُ »**.

(لِغَيْرِ مالِكِ الأَرْضِ) فَإِنْ باعَهُ لِمالِكِ الأَرْضِ صَحَّ ؛ لِحُصُولِ التَّسْلِيمِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْكَمالِ ،

فَإِنْ بِيعَتِ الثَّمَرَةُ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ ، أَوِ الزَّرْعُ قَبْلَ اشْتِدادِهِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ صَحَّ إِنْ انْتُفِعَ بِهِمَا ، وَلَيْسَا مُشَاعَيْنِ ؛ [(١)]

لأَنَّ المَنْعَ لِخَوْفِ التَّلَفِ وَحُدُوثِ الْعَاهَةِ قَبْلَ الأَخْذِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ أَنَسٍ : **«أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مالَ أَخِيهِ ؟»** رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ [(٢)].

وَهَذا مَأْمُونٌ فِيما يُقْطَعُ ، فَيَصِحُّ بَيْعُهُ ،

فَإِنْ بَاعَها بِشَرْطِ الْقَطْعِ ثُمَّ تَرَكَهُ الْمُشْتَرِي حَتَّى بَدَا الصَّلاحُ ، أَوْ

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : أَشَعْتُ الْمَالَ بَيْنَ الْقَوْمِ ، وَالْقِدْرَ فِي الْحَيِّ إِذَا فَرَّقْتَهُ فِيهِمْ ؛ وأَشَعْتُ السِّرَّ وَشِعْتُ بِهِ إِذا أَذَعْتَ بِهِ . وَيُقَالُ : نَصِيبُ فُلَانٍ شَائِعٌ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الدَّارِ وَ مُشَاعٌ فِيهَا : أَيْ لَيْسَ بِمَقْسُومٍ وَلَا مَعْزُولٍ ؛ قَالَ الأَزْهَرِيُ : إِذَا كَانَ فِي جَمِيعِ الدَّارِ فَاتَّصَلَ كُلُّ جُزْءٍ مِنْهُ بِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا ، قَالَ : وَأَصْلُ هَذَا مِنْ النَّاقَةِ إِذَا قَطَّعَتْ بَوْلَهَا ، قِيلَ : أَوزَغَتْ بِهِ إِيزَاغًا ، وَإِذَا أَرْسَلَتْهُ إِرْسَالًا مُتَّصِلًا قِيلَ : أَشَاعَتْ . وَسَهْمٌ شَائِعٌ أَيْ غَيْرُ مَقْسُومٍ ، وَ شَاعٌ أَيْضًا كَمَا يُقَالُ سَائِرُ الْيَوْمِ وَسَارُهُ اهـ .].

(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٠٨) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٥٥) مِنْ طَرِيقِ حُمَيْدٍ عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه : **«أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ ثَمَرِ التَّمْرِ حَتَّى يَزْهُوَ ، فَقُلْنَا لِأَنَسٍ : مَا زَهْوُهَا ؟ قَالَ : تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ ، أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ»** .

طالَتِ الْجَزَّةُ ، أَوْ حَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى فَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَوِ اشْتَرَى عَرِيَّةً لِيَأْكُلَها رُطَبًا فَأَتْمَرَتْ ، بَطَلَ الْبَيْعُ (١) .

وَعَنْهُ : لَا يَبْطُلُ ، وَيَشْتَرِكانِ فِي الزِّيادَةِ ، وَعَنْهُ : يَتَصَدَّقانِ بِها .

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : وَالْعَرِيَّةُ النَّخْلَةُ الْمُعْرَاةُ ، وَأَعْرَاهُ النَّخْلَةَ : وَهَبَ لَهُ ثَمَرَةَ عَامِهَا . وَالْعَرِيَّةُ أَيْضًا : الَّتِي تُعْزَلُ عَنِ الْمُسَاوَمَةِ عِنْدَ بَيْعِ النَّخْلِ ، وَقِيلَ : الْعَرِيَّةُ النَّخْلَةُ الَّتِي قَدْ أُكِلَ مَا عَلَيْهَا . وَفِي الْحَدِيثِ : أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ ، قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْعَرَايَا وَاحِدَتُهَا عَرِيَّةٌ ، وَهِيَ النَّخْلَةُ يُعْرِيهَا صَاحِبُهَا رَجُلًا مُحْتَاجًا ، وَالإِعْرَاءُ : أَنْ يَجْعَلَ لَهُ ثَمَرَةَ عَامِهَا . وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِي : وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ النَّخْلَ ثُمَّ يَسْتَثْنِيَ نَخْلَةً أَوْ نَخْلَتَيْنِ .
وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْعَرَايَا ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ ، وَاحِدَتُهَا : أَنَّ يَجِيءَ الرَّجُلُ إِلَى صَاحِبِ الْحَائِطِ فَيَقُولُ لَهُ : بِعْنِي مِنْ حَائِطِكَ ثَمَرَ نَخَلَاتٍ بِأَعْيَانِهَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ ، فَيَبِيعَهُ إِيَّاهَا وَيقْبِضَ التَّمْرَ ويُسَلِّمَ إِلَيْهِ النَّخَلَاتِ يَأْكُلُهَا وَيَبِيعُهَا ويُتَمِّرُهَا وَيَفْعَلُ بِهَا مَا يَشَاءُ ، قَالَ : وَجِمَاعُ الْعَرَايَا : كُلُّ مَا أُفْرِد لِيُؤْكَلَ خاصَّةً وَلَمْ يَكُنْ فِي جُمْلَةِ الْمَبِيعِ مِنْ ثَمَرِ الْحَائِطِ إِذَا بِيعَتْ جُمْلَتُهَا مِنْ وَاحِدٍ ، وَالصِّنْفُ الثَّانِي أَن يَحْضُرَ رَبَّ الْحَائِطِ الْقَوْمُ فَيُعْطِيَ الرَّجُلَ النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَتَيْنِ وَأَكْثَرَ عرِيَّةً يَأْكُلُهَا ، وهَذِهِ فِي مَعْنَى الْمِنْحَةِ ، قَالَ : وَلِلْمُعْرَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا وَيُتَمِّرَهُ ويَصْنَعَ بِهِ مَا يَصْنَعُ فِي مَالِهِ لأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ ، وَالصِّنْفُ الثَّالِثُ مِنْ الْعَرَايَا أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ النَّخْلَةَ وَأَكْثَرَ مِنْ حَائِطِهِ لِيَأْكُلَ ثَمَرَهَا وَيُهْدِيَهُ ويُتَمِّرَهُ وَيَفْعَلَ فِيهِ مَا أَحَبَّ وَيَبِيعَ مَا بَقِيَ مِنَ ثَمَرِ حَائِطِهِ مِنْهُ ، فَتَكُونُ هَذِهِ مُفْرَدَةً مِنْ الْمَبِيعِ مِنْهُ جُمْلَةً ؛
وَقَالَ غَيْرُهُ : الْعَرَايَا أَنْ يَقُولَ الْغَنِيُّ لِلْفَقِيرِ ثَمَرُ هَذِهِ النَّخْلَةِ أَوْ النَّخَلَاتِ لَكَ وَأَصْلُهَا لِي . اهـ .] .

قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

وَإِنِ اشْتَرَى خَشَبًا فَأَخَّرَ قَطْعَهُ ، فَزادَ صَحَّ الْبَيْعُ ، وَيَشْتَرِكَانِ فِي زِيادَتِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ،

وَقَدَّمَ فِي "الْفَائِقِ" أَنَّ الزِّيادَةَ لِلْبائِعِ ، وَاخْتارَ ابْنُ بَطَّةَ : أَنَّ الزِّيادَةَ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ . حَكَى ذَلِكَ فِي "الإِنْصَافِ" .

(وَصَلاحُ بَعْضِ ثَمَرَةِ شَجَرٍ صَلاحٌ) لِجَمِيعِها قالَ فِي "الشَّرْحِ" : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، وَصَلاحٌ

(لِجَمِيعِ نَوْعِها الَّذِي بِالْبُسْتانِ) لأَنَّ اعْتِبارَ الصَّلاحِ فِي الْجَمِيعِ يَشُقُّ ، وَلأَنَّهُ يَتَتابَعُ غالِبًا هَذَا إِذا اشْتَرَى جَمِيعَهُ ،

فَإِنْ اشْتَرَى بَعْضَهُ ، فَلِكُلِّ شَجَرَةٍ حُكْمٌ بِنَفْسِهَا عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ المَذْهَبِ . قَالَهُ فِي "الإِنْصَافِ" ، وَقَدَّمَهُ فِي "المُغْنِي" وَغَيْرِهِ .

(فَصَلاحُ الْبَلَحِ أَنْ يَحْمَرَّ أَوْ يَصْفَرَّ) ؛ **﴿ لأَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَزْهُوَ ، قِيلَ لأَنَسٍ : وَمَا زَهْوُها ؟ قَالَ : تَحْمارُّ وَتَصْفارُّ ﴾** . أَخْرَجاهُ . أَخْرَجاهُ[1] .

---

(١) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٩٧، ٢٢٠٨) ، وَ مُسْلِمٌ (١٥٥٥) عَنْ حُمَيْدٍ حَدَّثَنا أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ أَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا ، وَعَنْ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ ، قِيلَ : وَمَا يَزْهُو ؟ قَالَ : يَحْمَارُّ أَوْ يَصْفَارُّ ﴾** .

(وَالْعِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ بِالْمَاءِ الْحُلْوِ) لِحَدِيثِ أَنَسٍ مَرْفُوعًا : **﴿ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ ﴾** . رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلَّا النَّسائِيَّ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَبَقِيَّةِ الفَواكِهِ طِيبُ أَكْلِها ، وَظُهُورُ نُضْجِها) لِحَدِيثِ جابِرٍ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تَطِيبَ ، وَفِي رِوايَةٍ حَتَّى تُطْعِمَ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(١) .

(وَمَا يَظْهَرُ فَمَا بَعْدَ فَمٍ ؛كَالقِثَّاءِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَالْخِيَارِ أَنْ يُؤْكَلَ

---

(١) رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٣٦) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ جُرَيْجٍ أَخْبَرَنِي عَطَاءٌ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ : **﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُخَابَرَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ وَالْمُزَابَنَةِ ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُطْعِمَ ، وَلا تُبَاعُ إِلَّا بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، إِلَّا الْعَرَايَا ﴾** . قَالَ عَطَاءٌ : فَسَّرَ لَنَا جَابِرٌ قَالَ : أَمَّا الْمُخَابَرَةُ فَالأَرْضُ الْبَيْضَاءُ يَدْفَعُهَا الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فَيُنْفِقُ فِيهَا ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْ الثَّمَرِ وَزَعَمَ أَنَّ الْمُزَابَنَةَ بَيْعُ الرُّطَبِ فِي النَّخْلِ بِالتَّمْرِ كَيْلًا وَالْمُحَاقَلَةُ فِي الزَّرْعِ عَلَى نَحْوِ ذَلِكَ يَبِيعُ الزَّرْعَ الْقَائِمَ بِالْحَبِّ كَيْلًا .

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" : قَوْله : (نَهَى عَنْ بَيْع الثَّمَرَة حَتَّى تُطْعِم) هُوَ بِضَمِّ التَّاء وَكَسْر الْعَيْن أَيْ يَبْدُو صَلاحهَا وَتَصِير طَعَامًا يَطِيب أَكْلهَا .

وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٨٩) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ عَطَاءٍ وَأَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ : **﴿ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ ، وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ إِلَّا بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ إِلَّا الْعَرَايَا ﴾** . وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٥٣٦) مِنْ طَرِيقِ أَبِي الزُّبَيْرِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ : **﴿ نَهَى أَوْ نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ ﴾** .

عادَةً) كَالتَّمَرِ ،

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَيَجُوزُ لِمُشْتَرِي الثَّمَرَةِ بَيْعُها فِي شَجَرِهَا ، رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ ، وَالْحَسَنِ البَصْرِيِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِي ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ،

وَكَرِهَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ وَعِكْرِمَةُ وَأَبُو سَلَمَةَ ، لأَنَّهُ بَيْعٌ لَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ،

وَلَنَا : أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَجازَ بَيْعُهُ كَما لَوْ قَطَعَهُ ،

وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يَقْبِضْهُ مَمْنُوعٌ ، فَإِنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ ، وَهَذا قَبْضُهُ التَّخْلِيَةُ ، وَقَدْ وُجِدَتْ . انْتَهَى .

(وَمَا تَلِفَ مِنَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ أَخْذِهَا فَمِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ) وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ المَدِينَةِ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ؛ لِحَدِيثِ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوائِحِ ﴾ وَفِي لَفْظٍ قَالَ : ﴿ إِنْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍ ؟ ﴾ رَواهُما مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ (١٥٥٤) ، وَلأَنَّ مُؤْنَتَهُ عَلَى البائِعِ إِلَى تَتِمَّةِ صَلاحِهِ .

(ما لَمْ تُبَعْ مَعَ أَصْلِها) فَمِنْ ضَمانِ الْمُشْتَرِي ، وَكَذا لَوْ بِيعَتْ لِمَالِكِ أَصْلِهَا ؛ لِحُصُولِ الْقَبْضِ التَّامِ ، وَانْقِطاعِ عُلَقِ الْبَائِعِ عَنْهُ .

(أَوْ يُؤَخِّرِ الْمُشْتَرِي أَخْذَهَا عَنْ عَادَتِهِ) فَإِنْ أَخَّرَهُ عَنْ عادَتِهِ ، فَمِنْ

ضَمَانِهِ ؛ لَتَلَفِهِ بِتَقْصِيرِهِ ، قَالَ فِي "الإِنْصَافِ" : عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ، وَعَلَيْهِ جَماهِيرُ الأَصْحَابِ ،

وَالْجائِحَةُ : مَا لَا صُنْعَ لآدَمِيٍّ فِيهَا ، فَإِنْ أَتْلَفَها آدَمِيٌّ فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالرُّجُوعِ بِالثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَبَيْنَ الإِمْسَاكِ وَمُطالَبَةِ الْمُتْلِفِ بِالْقِيمَةِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" وَغَيْرِهِ[1] .

---

(١) حُكْمُ بَيْعِ النَّخْلِ الْمُؤَبَّرِ

قَالَ الْقُرْطُبِيُّ الْمَالِكِيُّ فِي تَفْسِيرِ "سُورَةِ الْحِجْرِ" :

الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : رَوَى الأَئِمَّةُ كُلُّهُمْ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : **﴿مَنِ ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤَبَّرَ فَثَمَرَتُهَا لِلَّذِي بَاعَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ، وَمَنِ ابْتَاعَ عَبْدًا فَمالُهُ لِلَّذِي باعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتاعُ﴾** . [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٣٧٩) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٤٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ].

قالَ عُلَماؤُنا : إِنَّمَا لَمْ يَدْخُلِ الثَّمَرُ الْمُؤَبَّرُ مَعَ الأُصُولِ فِي الْبَيْعِ إِلَّا بِالشَّرْطِ ؛ لأَنَّهُ عَيْنٌ مَوْجُودَةٌ يُحَاطُ بِها أُمِنَ سُقُوطُها غَالِبًا ،

بِخِلافِ الَّتِي لَمْ تُؤَبَّرْ ؛ إِذْ لَيْسَ سُقُوطُهَا مَأْمُونًا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ لَهَا وُجُودٌ ، فَلَمْ يَجُزْ لِلْبائِعِ اشْتِراطُهَا وَلَا اسْتِثْناؤُهَا ؛ لأَنَّها كَالْجَنِينِ .

وَهَذا هُوَ المَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مالِكٍ .

وَقِيلَ : يَجُوزُ اسْتِثْناؤُها ؛ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِي .

الرَّابِعَةُ : لَوِ اشْتَرَى النَّخْلَ وَبَقِيَ الثَّمَرُ لِلْبائِعِ جازَ لِمُشْتَرِي الأَصْلِ شِراءُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ طِيبِهَا عَلَى مَشْهُورِ قَوْلِ مالِكٍ ، وَيَرَى لَها حُكْمَ التَّبَعِيَّةِ وَإِنْ أُفْرِدَتْ بِالعَقْدِ. =

. . . .

= وَعَنْهُ فِي رِوايَةٍ : لا يَجُوزُ . وَبِذَلِكَ قالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَأَهْلُ الظَّاهِرِ وَفُقَهَاءُ الْحَدِيثِ . وَهُوَ الأَظْهَرُ مِنْ أَحَادِيثِ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها.

الْخَامِسَةُ : وَمِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهَذا الْبَابِ : النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْمَلاقِيحِ ؛

وَالْمَلاقِيحُ : الْفُحُولُ مِنَ الإِبِلِ ، الْوَاحِدُ مُلْقِحٌ.

وَالْمَلاقِحُ أَيْضًا : الإِنَاثُ الَّتِي فِي بُطُونِهَا أَوْلادُها ، الْوَاحِدَةُ مُلْقَحَةٌ (بِفَتْحِ القافِ).

وَالْمَلاقِيحُ : ما فِي بُطُونِ النُّوقِ مِنَ الأَجِنَّةِ ، الواحِدَةُ مَلْقُوحَةٌ ؛ وَمِنْ قَوْلِهِمْ : لُقِحَتْ ؛ كَالمَحْمُومِ مِنْ حُمَ ، وَالْمَجْنُونِ مِنْ جُنَّ . وَفِي هَذا جاءَ النَّهْيُ . وَقَدْ جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ **﴿أَنَّهُ نَهَى عَنْ الْمَجْرِ﴾** وَهُوَ بَيْعُ ما فِي بُطُونِ الإِناثِ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الضَّعِيفَةِ" (٥٢٥٣) وَقَالَ : أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي "الْغَرِيبِ" (١/ ٣٥) ، وَابْنُ قُتَيْبَة فِي "إِصْلَاحِ غَلَطِ أَبِي عُبَيْدٍ" (ق ٥٢/ ٢) ، وَالْبَيْهَقِيُّ (٥/ ٣٤١) عَنْ مُوسَى بْنِ عُبَيْدَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ اِبْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا . وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ : " تَفَرَّدَ بِهِ - بِهَذَا اللَّفْظِ - مُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ ، قَالَ ابْنُ مَعِينٍ : " فَأُنْكِرَ عَلَى مُوسَى هَذَا ، وَكَانَ مِنْ أَسْبَابِ تَضْعِيفِهِ " . وَقَدْ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ بنِ يَسَارٍ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ صلَّي اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : **﴿أَنَّهُ سَمِعَهُ يَنْهَى عَنْ بَيْعِ الْمَجْرِ﴾** . فَعَادَ الْحَدِيثُ إِلَى رِوَايَةِ نَافِعٍ ، فَكَأَنَّ ابْنَ إِسْحَاقَ أَدَّاهُ عَلَى الْمَعْنَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ " . وَمُوسَى بْنُ عُبَيْدَةَ قَالَ الْحَافِظُ : " ضَعِيفٌ ، وَلَا سِيَّمَا فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، وَكَانَ عَابِدًا " . وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ مُدَلِّسٌ ، وَقَدْ عَنْعَنَهُ . (فَائِدَةٌ) : الْمَجْرُ : أَنْ يُبَاعَ الْبَعِيرُ =

. . . .

= أَوْ غَيْرُهُ بِمَا فِي بَطْنِ النَّاقَةِ . قَالَهُ أَبُو عُبَيْدٍ عَنْ أَبِي زَيْدٍ . وَقَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ عَقِبَهُ : " وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ رَأَيْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِاللُّغَةِ عَلَيْهِ : أَنْ الْمَجْرَ فِي الْغَنَمِ خَاصَّةً دُونَ الإِبِلَ " اهـ .].

وَ ﴿ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلَاقِحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ** ﴾ .

[قُلْتُ : قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي "مَجْمَعِ الزَّوَائِدِ" (٤/ ١٠٤) بَابُ بَيْعِ الْمَلاقِيحِ وَالْمَضَامِينِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ . عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ : ﴿ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاقِيحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ** ﴾ . رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ ، وَالْبَزَّارُ ، وَفِيهِ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ ؛ وَثَّقَهُ أَحْمَدُ ، وَضَعَّفَهُ جُمْهُورُ الأَئِمَّةِ . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَلَاقِيحِ وَالْمَضَامِينِ** ﴾ . رَوَاهُ الْبَزَّارُ ، وَفِيهِ صَالِحُ بْنُ أَبِي الأَخْضَرِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "صَحِيحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"(٦٩٣٧) بِلَفْظِ : ﴿ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاقِحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ** ﴾ . وَقَالَ السُّيُوطِيُّ : رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَرَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ وَالْبَزَّارُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ في "مُصَنَّفِهِ" عَنْ ابْنِ عُمَرَ .]

قالَ أَبُو عُبَيْدٍ :

الْمَضَامِينُ : مَا فِي الْبُطُونِ ، وَهِيَ الأَجِنَّةُ .

وَالْمَلاقِيحُ : مَا فِي أَصْلَابِ الْفُحُولِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَغَيْرِهِ . وَقِيلَ بِالعَكْسِ : إِنَّ الْمَضامِينَ ما فِي بُطُونِ الْجِمَالِ ، وَالْمَلَاقِيحَ ما فِي بُطُونِ الإِناثِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ حَبِيبٍ وَغَيْرِهِ .

وَأَيُّ الأَمْرَيْنِ كانَ ، فَعُلَمَاءُ الْمُسْلِمِينَ مُجْمِعُونَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ . اهـ. =

. . . .

= وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :
وَكُلُّ عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ يَجْرِي مَجْرَى الْبَيْعِ ، فِي أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ تَكُونُ لِمَنْ انْتَقَلَ عَنْهُ الأَصْلُ ، وَغَيْرَ الْمُؤَبَّرَةِ لِمَنْ انْتَقَلَ إِلَيْهِ ،
مِثْلُ : أَنْ يُصْدِقَ الْمَرْأَةَ نَخْلًا ، أَوْ يَخْلَعَهَا بِهِ ، أَوْ يَجْعَلَهُ عِوَضًا فِي إِجَارَةٍ ، أَوْ عَقْدِ صُلْحٍ ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَجَرَى مَجْرَى الْبَيْعِ.
وَإِنْ انْتَقَلَ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ كَالْهِبَةِ ، وَالرَّهْنِ ، أَوْ فُسِخَ لأَجْلِ الْعَيْبِ ، أَوْ فَلَسِ الْمُشْتَرِي ، أَوْ رُجُوعِ الأَبِ فِي هِبَتِهِ لِوَلَدِهِ ، أَوْ تَقَايَلا الْمَبِيعَ ، أَوْ كَانَ صَدَاقًا فَرَجَعَ إِلَى الزَّوْجِ لِفَسْخِ الْمَرْأَةِ النِّكَاحَ ، أَوْ نِصْفُهُ لِطَلاقِ الزَّوْجِ ، فَإِنَّهُ فِي الْفَسْخِ يَتْبَعُ الأَصْلَ ، سَوَاءٌ أُبِّرَ ، أَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ ؛ لأَنَّهُ نَمَاءٌ مُتَّصِلٌ ، فَأَشْبَهَ السِّمَنَ ، وَفِي الْهِبَةِ وَالرَّهْنِ حُكْمُهُمَا حُكْمُ الْبَيْعِ ، فِي أَنَّهُ يَتْبَعُ قَبْلَ التَّأْبِيرِ ، وَلا يَتْبَعُ فِيمَا بَعْدَهُ ؛ لأَنَّ الْمِلْكَ زَالَ عَنْ الأَصْلِ بِغَيْرِ فَسْخٍ ، فَكَانَ الْحُكْمُ فِيهِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، كَالْبَيْعِ . اهـ.

بَابُ السَّلَمِ

السَّلَمُ : لُغَةُ أَهْلِ الْحِجازِ ، وَالسَّلَفُ : لُغَةُ أَهْلِ العِراقِ ، سُمِّيَ سَلَمًا لِتَسْلِيمِ رَأْسِ مالِهِ فِي المَجْلِسِ ، وَسَلَفًا لِتَقْدِيمِهِ ، وَيُقَالُ السَّلَفُ لِلْقَرْضِ ، وَهُوَ جائِزٌ بِالإِجْماعِ ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ أَنَّ السَّلَمَ جائِزٌ ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : (أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ المَضْمُونَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى قَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي كِتابِهِ ، وَأَذِنَ فِيهِ ، ثُمَّ قَرَأَ : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢] الآيَةَ) رَواهُ سَعِيدٌ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(يَنْعَقِدُ بِكُلِّ ما يَدُلُّ عَلَيْهِ) مِنْ سَلَمٍ وَسَلَفٍ وَنَحْوِهِ .

(وَبِلَفْظِ البَيْعِ) لأَنَّهُ بَيْعٌ إِلَى أَجَلٍ بِثَمَنٍ حالٍّ .

(وَشُرُوطُهُ سَبْعَةٌ) زائِدَةٌ عَلَى شُرُوطِ الْبَيْعِ :

(أَحَدُهَا : انْضِباطُ صِفَاتِ الْمُسْلَمِ فِيهِ : كَالمَكِيلِ ، وَالْمَوْزُونِ ، وَالْمَذْرُوعِ) لِقَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْزَى : **﴿ كُنَّا نُصِيبُ المَغانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكانَ يَأْتِينا أَنْباطُ الشَّامِ فَنُسْلِفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ ، فَقِيلَ : أَكانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ ؟ قَالَ : ما كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ ﴾** أَخْرَجاهُ [رَواهُ الْبُخارِيُّ دُونَ مُسْلِمٍ] (١) .

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٣٤٥ ، ٣٣٥٥) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٤ ، ٣٤٦٦) ، وَالنَّسَائِيُّ =

فَثَبَتَ جوازُ السَّلَمِ فِي ذَلِكَ بِالْخَبَرِ ، وَقِسْنا عَلَيْهِ ما يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْناهُ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَالْمَعْدُودِ مِنَ الْحَيَوانِ وَلَوْ آدَمِيًّا) لِحَدِيثِ أَبِي رافِعٍ : ﴿ اسْتَسْلَفَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ[(١)] .

وَعَنْ عَلِيٍّ : (أَنَّهُ باعَ جَمَلًا لَهُ يُدْعَى عُصَيْفِيرًا بِعِشْرِينَ بَعِيرًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ) رَوَاهُ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

= (٤٦١٤ ، ٤٦١٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٨٦٤٣ ، ١٨٩٠٦) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي مُجَالِدٍ قَالَ أَرْسَلَنِي أَبُو بُرْدَةَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْزَى وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أَوْفَى فَسَأَلْتُهُمَا عَنْ السَّلَفِ فَقَالا : ﴿ كُنَّا نُصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاطِ الشَّأْمِ فَنُسْلِفُهُمْ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيبِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، قَالَ : قُلْتُ : أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ ؟ قَالا مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ ﴾ . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ .].

(١) رَوَى مُسْلِمٌ (١٦٠٠) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١٧) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٥) ، وَأَحْمَدُ (٢٦٦٤٠) ، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٣٨٤) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٦٥) عَنْ أَبِي رَافِعٍ : ﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ : لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا ، فَقَالَ : أَعْطِهِ إِيَّاهُ ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً ﴾ ، هَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ ، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ : ﴿ فَإِنَّ خَيْرَ عِبَادِ اللَّهِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً ﴾ .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَمِمَّنْ رُوِّينا عَنْهُ ذَلِكَ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَابْنُ عُمَرَ ،

وَلأَنَّهُ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ صَداقًا ، فَصَحَّ السَّلَمُ فِيهِ كَالنَّباتِ ،

وَعَنْهُ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الْحَيَوانَ لَا يُمْكِنُ ضَبْطُهُ ؛ لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ اخْتِلافًا مُتَبايِنًا مَعَ ذِكْرِ أَوْصافِهِ الظَّاهِرَةِ ، فَرُبَّما تَسَاوَى الْعَبْدَانِ ، وَأَحَدُهُما : يُساوِي أَمْثالَ صَاحِبِهِ ، وَإِنِ اسْتَقْصَى صِفَاتِهِ كُلَّهَا تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" ، وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : (إِنَّ مِنَ الرِّبا أَبْوابًا لا تَخْفَى ، وَإِنَّ مِنْهَا السَّلَمَ فِي السِّنِّ) رَوَاهُ الْجُوزَجَانِيُّ[1] .

وَمَنْ قَالَ بِالرِّوايَةِ الأُولَى حَمَلَ حَدِيثَ ابْنِ عُمَرَ عَلَى أَنَّهُمْ يَشْتَرِطُونَ مِنْ ضِرَابِ فَحْلِ بَنِي فُلانٍ ،

قَالَ الشَّعْبِيُّ : (إِنَّمَا كَرِهَ ابْنُ مَسْعُودٍ السَّلَفَ فِي الْحَيَوانِ لأَنَّهُمُ اشْتَرَطُوا إِنْتَاجَ فَحْلِ بَنِي فُلانٍ ، فَحْلٍ مَعْلُومٍ) رَوَاهُ سَعِيدٌ[2] .

---

(١) [قَالَ صَاحِبُ "التَّكْمِيلِ" : مُرْسَلٌ . وَهُوَ عَنْ عُمَرَ] .

(٢) [صَحَّحَهُ صاحِبُ التَّكْمِيلِ] .

قال الإمامُ البُخارِيُّ : (بَاب بَيْعِ العَبِيدِ وَالحَيَوَانِ بِالحَيَوَانِ نَسِيئَةً ، وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ يُوفِيهَا صَاحِبَهَا بِالرَّبَذَةِ ، وَقَال ابْنُ عَبَّاسٍ : قَدْ يَكُونُ البَعِيرُ خَيْرًا مِنَ البَعِيرَيْنِ ، وَاشْتَرَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ فَأَعْطَاهُ أَحَدَهُمَا وَقَال : آتِيكَ بِالآخَرِ غَدًا رَهْوًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَقَال =

. . . .

= ابْنُ المُسَيَّبِ : لا رِبًا فِي الحَيَوانِ البَعِيرُ بِالبَعِيرَيْنِ وَالشَّاةُ بِالشَّاتَيْنِ إِلى أَجَلٍ ، وَقَال ابْنُ سِيرِينَ لا بَأْسَ بَعِيرٌ بِبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً) .

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٧) عَنْ عَمْرِو بْنِ حَرِيشٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : ﴿ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا فَنَفِدَتْ الإِبِلُ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِلَاصِ الصَّدَقَةِ ، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ** ﴾ . [فِي إِسْنادِهِ عَمْرُو ابْنُ حَرِيشٍ مَجْهُولُ الحالِ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَقَ وَقَدْ عَنْعَنَ ، وَأَبُو سُفْيانَ مَقْبُولٌ ، وَمُسْلِمُ بْنُ جُبَيْرٍ مَجْهُولٌ . وَقَالَ الْحَافِظُ : أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُ وَإِسْنادُهُ قَوِيٌّ ، وَحَسَّنَهُ الأَلْبانِيُّ فِي الإِرْواءِ (١٣٥٨) ، وَذَكَرَ شاهِدًا لَهُ].

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

التَّقْدِيرُ بَيْعُ الْعَبْدِ بِالعَبْدِ نَسِيئَةً ، وَالْحَيَوانِ بِالْحَيَوانِ نَسِيئَةً ، وَهُوَ مِنْ عَطْفِ الْعَامِّ عَلَى الْخَاصِّ ، وَكَأَنَّهُ أَرادَ بِالعَبْدِ جِنْسَ مَنْ يُسْتَعْبَدُ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى ، وَلِذَلِكَ ذَكَرَ قِصَّةَ صَفِيَّةَ ، أَوْ أَشارَ إِلَى إِلْحاقِ حُكْمِ الذَّكَرِ بِحُكْمِ الأُنْثَى فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ الْفَرْقِ.

قالَ ابْنُ بَطَّالٍ : اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ : فَذَهَبَ الجُمْهُورُ إِلَى الجَوازِ ، **لَكِنْ** شَرَطَ مالِكٌ أَنْ يَخْتَلِفَ الجِنْسُ ،

وَمَنَعَ الكُوفِيُّونَ وَأَحْمَدُ مُطْلَقًا ؛ لِحَدِيثِ سَمُرَةَ المُخَرَّجِ فِي السُّنَنِ ، وَرِجالُهُ ثِقاتٌ إِلا أَنَّهُ اخْتُلِفَ فِي سَماعِ الحَسَنِ مِنْ سَمُرَةَ.

وَفِي البابِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عِنْدَ البَزَّارِ وَالطَّحاوِيِّ ، وَرِجالُهُ ثِقاتٌ أَيْضًا إِلا أَنَّهُ اخْتُلِفَ فِي وَصْلِهِ وَإِرْسالِهِ : فَرَجَّحَ البُخارِيُّ وَغَيْرُ واحِدٍ إِرْسالَهُ ، وَعَنْ جابِرٍ عِنْدَ التِّرْمِذِيِّ وَغَيْرِهِ وَإِسْنادُهُ لَيِّنٌ ، وَعَنْ جابِرِ بْنِ سَمُرَةَ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ فِي =

. . . .

= زِياداتِ المُسْنَدِ ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عِنْدَ الطَّحاوِيِّ وَالطَّبَرانِيِّ ، وَاحْتُجَّ لِلْجُمْهُورِ بِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا - وَفِيهِ - فَابْتاعَ الْبَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ ، بِأَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ﴾** . أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُ وَإِسْنادُهُ قَوِيٌّ . وَاحْتَجَّ البُخارِيُّ هُنا بِقِصَّةِ صَفِيَّةَ ، وَاسْتَشْهَدَ بِآثارِ الصَّحابَةِ .

قَوْلُهُ : (وَاشْتَرَى ابْنُ عُمَرَ راحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ . . . الحَدِيثُ) وَصَلَهُ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ عَنْهُ عَنْ نافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ بِهَذا ، وَرَواهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقِ أَبِي بِشْرٍ عَنْ نافِعٍ (أَنَّ ابْنَ عُمَرَ اشْتَرَى ناقَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ بِالرَّبَذَةِ ، فَقالَ لِصاحِبِ النَّاقَةِ : اذْهَبْ فَانْظُرْ ، فَإِنْ رَضِيتَ فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ) وَقَوْلُهُ : " راحِلَةً " أَيْ ما أَمْكَنَ رُكُوبُهُ مِنَ الإِبِلِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى ، وَقَوْلُهُ : " مَضْمُونَةً " صِفَةُ راحِلَةٍ ، أَيْ تَكُونُ فِي ضَمانِ البائِعِ حَتَّى يُوَفِّيَها ، أَيْ يُسَلِّمَها لِلْمُشْتَرِي ، وَالرَّبَذَةُ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَالمُوَحَّدَةِ وَالمُعْجَمَةِ مَكانٌ مَعْرُوفٌ بَيْنَ مَكَّةَ وَالمَدِينَةِ .

قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَدْ يَكُونُ البَعِيرُ خَيْرًا مِنَ البَعِيرَيْنِ) وَصَلَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ طَرِيقِ طاوُسٍ ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ بَعِيرٍ بِبَعِيرَيْنِ فَقالَهُ .

قَوْلُهُ : (وَاشْتَرَى رافِعُ بْنُ خَدِيجٍ بَعِيرًا بِبَعِيرَيْنِ ، فَأَعْطاهُ أَحَدَهُما ، وَقالَ : آتِيكَ بِالآخَرِ غَدًا رَهْوًا إِنْ شاءَ اللَّهُ) وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيقِ مُطَرِّفِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُ ، وَقَوْلُهُ " رَهْوًا " بِفَتْحِ الرَّاءِ وَسُكُونِ الهاءِ أَيْ سَهْلًا ، وَالرَّهْوُ السَّيْرُ السَّهْلُ ، وَالمُرادُ بِهِ هُنا أَنْ يَأْتِيَهُ بِهِ سَرِيعًا مِنْ غَيْرِ مَطْلٍ .

قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ المُسَيِّبِ : لا رِبَا فِي الحَيَوانِ : البَعِيرُ بِالبَعِيرَيْنِ ، وَالشَّاةُ بِالشَّاتَيْنِ إِلَى أَجَلٍ) أَمَّا قَوْلُ سَعِيدٍ فَوَصَلَهُ مالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهابٍ عَنْهُ " لا رِبَا =

. . . .

= فِي الحَيَوانِ " وَوَصَلَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ طَرِيقٍ أُخْرَى عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْهُ : " لا بَأْسَ بِالبَعِيرِ بِالبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً " .

قَوْلُهُ : (وَقالَ ابْنُ سِيرِينَ : لا بَأْسَ بِبَعِيرٍ بِبَعِيرَيْنِ ، وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمٍ نَسِيئَةً) كَذا فِي مُعْظَمِ الرِّواياتِ ، وَوَقَعَ فِي بَعْضِهَا : وَدِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ نَسِيئَةً ، وَهُوَ خَطَأٌ ، وَالصَّوابُ دِرْهَمٌ بِدِرْهَمٍ ، وَقَدْ وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مِنْ طَرِيقِ أَيُّوبَ عَنْهُ بِلَفْظِ : (لا بَأْسَ : بَعِيرٌ بِبَعِيرَيْنِ ، وَدِرْهَمٌ بِدِرْهَمٍ نَسِيئَةً ، فَإِنْ كانَ أَحَدُ البَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً فَهُوَ مَكْرُوهٌ) وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ مِنْ طَرِيقِ يُونُسَ عَنْهُ : (أَنَّهُ كانَ لا يَرَى بَأْسًا بِالحَيَوانِ بِالحَيَوانِ يَدًا بِيَدٍ أَوِ الدَّراهِمِ نَسِيئَةً ، وَيَكْرَهُ أَنْ تَكُونَ الدَّراهِمُ نَقْدًا وَالْحيوانُ نَسِيئَةً) .

وَقَالَ أَبُو الطَّيِّبِ الْعَظِيمُ الْحَقِّ آبَادِيّ فِي "عَوْن الْمَعْبُودِ" :

(أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشًا) : أَيْ يُهَيِّئَ ما يَحْتاجُ إِلَيْهِ العَسْكَرُ مِنْ مَرْكُوبٍ وَسِلاحٍ وَغَيْرِهِما. (فَنَفِدَتِ الإِبِلُ) : بِفَتْحِ النُّونِ وَكَسْرِ الفاءِ وَبِالدَّالِ المُهْمَلَةِ أَيْ فَنِيَتْ ، أَوْ نَقَصَتْ ، وَالمَعْنَى أَنَّهُ أَعْطَى كُلَّ رَجُلٍ جَمَلًا ، وَبَقِيَ بَعْضُ الرِّجالِ بِلا مَرْكُوبٍ (فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ) : أَيْ لِمَنْ لَيْسَ لَهُ إِبِلٌ (فِي قِلاصِ الصَّدَقَةِ) : جَمْعِ قَلُوصٍ وَهُوَ الفَتِيُّ مِنَ الإِبِلِ ، (إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ) : أَيْ مُؤَجَّلًا إِلَى أَوانِ حُصُولِ قَلائِصِ الصَّدَقَةِ.

وَالحاصِلُ أَنَّهُ يَسْتَقْرِضُ عَدَدًا مِنَ الإِبِلِ حَتَّى يَتِمَّ ذَلِكَ الجَيْشُ لِيَرُدَّ بَدَلَها مِنْ إِبِلِ الزَّكاةِ ، قالَهُ القارِيُّ.

قالَ المُنْذِرِيُّ : فِي إِسْنادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحاقَ ، وَقَدِ اخْتُلِفَ أَيْضًا عَلَى مُحَمَّدِ ابْنِ إِسْحاقَ فِي هَذا الحَدِيثِ ، وَذَكَرَ ذَلِكَ البُخارِيُّ وَغَيْرُهُ . وَحَكَى الخَطَّابِيُّ =

(فَلَا يَصِحُّ فِي الْمَعْدُودِ مِنَ الْفَوَاكِهِ) كَرُمَّانٍ وَخَوْخٍ وَنَحْوِهِمَا ؛ لاخْتِلافِهِما بِالصِّغَرِ وَالْكِبَرِ ،

قَالَ أَحْمَدُ : لا أَرَى السَّلَمَ إِلَّا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ أَوْ يُوقَفُ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا الرُّمَّانُ وَالْبَيْضُ فَلَا أَرَى السَّلَمَ فِيهِ ،

وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ جَوَازَ السَّلَمِ فِي الْفَوَاكِهِ وَالْخَضْرَاوَاتِ ؛ لأَنَّ كَثِيرًا مِنْ ذَلِكَ يَتَقارَبُ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" (١) .

= أَنَّ فِي إِسْنادِ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَيْضًا مَقالًا ، وَجَمَعَ بَعْضُهُمْ بَيْنَ الحَدِيثَيْنِ بِأَنْ يَكُونَ حَدِيثُ النَّهْيِ مَحْمُولًا عَلَى أَنْ يَكُونَ كِلاهُما نَسِيئَةً . اهـ.

(١) قَالَ أَبُو حَفْصٍ النَّسَفِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "طَلِبَةِ الطَّلَبَةِ" :

(خ ض ر) : وَقَالَ ﷺ ﴿لَيْسَ فِي الْخَضْرَاوَاتِ صَدَقَةٌ﴾ وَهُوَ عَلَى أَلْسُنِ الْفُقَهَاءِ (الْخُضْرَاوَاتِ) بِضَمِّ الْخَاءِ وَإِثْبَاتِ الأَلِفِ وَالْوَاوِ بَعْدَ الرَّاءِ وَلا وَجْهَ لَهُ ، وَقَالَ الْمُتْقِنُونَ مِنْ مَشَايِخِنَا : الصَّحِيحُ لَيْسَ فِي الْخُضْرَاتِ بِضَمِّ الْخَاءِ بِغَيْرِ الْوَاوِ جَمْعِ خُضْرَةٍ وَالْخَضْرَاوَاتُ بِفَتْحِ الْخَاءِ جَمْعُ خَضْرَاءَ . اهـ.

وَقَالَ الْمُطَرِّزِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "الْمُغْرِبِ" : (خ ض ر) : (الْخَضْرَاوَاتُ) بِفَتْحِ الْخَاءِ لَا غَيْرُ : الْفَوَاكِهُ : كَالتُّفَّاحِ وَالْكُمَّثْرَى وَغَيْرِهِمَا ، أَوِ الْبُقُولُ : كَالْكُرَّاثِ أَوْ الْكَرَفْسِ وَنَحْوِهِما وَقَدْ يُقَامُ مُقَامَهَا الْخُضَرُ ، قَالَ الْكَرْخِيُّ : (لَيْسَ فِي الْخُضَرِ) شَيْءٌ جَمْعُ خُضْرَةٍ ، وَهِيَ فِي الأَصْلِ لَوْنُ الأَخْضَرِ فَسُمِّيَ بِهِ ، وَلِذَا جُمِعَ وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ : (لَيْسَ فِي الْمُخْضَرِّ زَكَاةُ الْبَقْلُ وَالْقِثَّاءُ وَالْخِيَارُ وَالْمَبَاطِخُ وَكُلُّ شَيْءٍ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ) وَعَنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ مِثْلُهُ . =

(وَلَا فِيمَا لَا يَنْضَبِطُ كَالبُقُولِ) لأَنَّها تَخْتَلِفُ ، وَلَا يُمْكِنُ تَقْدِيرُها بِالْحُزَمِ (١) .

(١) فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

السَّلَمُ فِي الْكُرَّاثِ : اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ السَّلَمِ فِي الْبُقُولِ وَالَّتِي مِنْهَا الْكُرَّاثُ :

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَابِلَةِ فِي الْمَذْهَبِ إِلَى عَدَمِ صِحَّةِ ذَلِكَ لأَنَّ الْبُقُولَ مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ؛ وَلأَنَّهَا تَخْتَلِفُ وَلا يُمْكِنُ تَقْدِيرُهَا بِالْحُزَمِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَهُوَ رِوَايَةٌ لِلْحَنَابِلَةِ إِلَى صِحَّةِ ذَلِكَ . اهـ.

وَقَالَ الشَّيْخُ زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيُّ فِي "الْغُرَرِ الْبَهِيَّةِ" شَرْحِ "الْبَهْجَةِ الْوَرْدِيَّةِ" :

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ (مَعْلُومَ قَدْرٍ) بِالْوَزْنِ أَوْ بِالْكَيْلِ أَوْ بِالْعَدِّ أَوْ بِالذَّرْعِ كَمَا سَيَأْتِي لِلْخَبَرِ السَّابِقِ ، مَعَ قِيَاسِ مَا لَيْسَ فِيهِ عَلَى مَا فِيهِ فَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ (فِي كَبِيرِ جِرْمًا) مِمَّا يُتَجَافَى فِي الْمِكْيَالِ (بَيْضًا وَفَوْقَهُ) أَيْ : كَبَيْضٍ وَمَا فَوْقَهُ كَسَفَرْجَلٍ وَبِطِّيخٍ وَرُمَّانٍ وَبَاذِنْجَانٍ وَبَقْلٍ وَقَصَبٍ (بِوَزْنٍ) ، فَلا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ بِالْكَيْلِ لِلتَّجَافِي فِيهِ ، وَلا بِالْعَدِّ لِكَثْرَةِ تَفَاوُتِ أَفْرَادِهِ ، وَلا يُقْبَلُ أَعَالِي الْقَصَبِ الَّذِي لا حَلاوَةَ فِيهِ وَيُقْطَعُ مَجَامِعُ عُرُوقِهِ مِنْ أَسْفَلِهِ وَيُطْرَحُ مَا عَلَيْهِ مِنْ الْقُشُورِ (أَمَّا مَا لا يُكَالُ عَادَةً) ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرَ الْجِرْمِ (فَلْيُوزَنْ) أَيْضًا (كَفَتِّ مِسْكٍ) وَعَنْبَرٍ ، إِذْ الْيَسِيرُ مِنْهُ مَالِيَّتُهُ كَثِيرَةٌ وَالْكَيْلُ لا يُعَدُّ ضَبْطًا فِيهِ ، وَهَذَا مَا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ الإِمَامِ وَأَقَرَّهُ ثُمَّ ذَكَرَ : أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللآلِئِ الصِّغَارِ إِذَا عَمَّ وُجُودُهَا كَيْلًا وَوَزْنًا.

قَالَ فِي الرَّوْضَةِ : وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمَهُ الإِمَامُ فِيمَا لا يُعَدُّ الْكَيْلُ فِيهِ ضَبْطًا ، فَكَأَنَّهُ اخْتَارَ هُنَا إِطْلاقَ الأَصْحَابِ انْتَهَى. =

. . . .

= وَأَجَابَ الْبُلْقِينِيُّ : بِأَنَّهُ لَيْسَ مُخَالِفًا لَهُ ؛ لأَنَّ فُتَاتَ الْمِسْكِ وَالْعَنْبَرِ إِنَّمَا لَمْ يُعَدَّ الْكَيْلُ فِيهِمَا ضَبْطًا لِكَثْرَةِ التَّفَاوُتِ بِالثِّقْلِ عَلَى الْمَحَلِّ أَوْ تَرْكِهِ ، وَفِي اللُّؤْلُؤِ لا يَحْصُلُ بِذَلِكَ تَفَاوُتٌ كَالْقَمْحِ وَالْفُولِ فَيَصِحُّ فِيهِ كَيْلًا ، فَلا مُخَالَفَةَ (مَعَ عَدِّ اللَّبِنِ) بِكَسْرِ الْبَاءِ أَيْ : مَا لا يُكَالُ عَادَةً يُوزَنُ فَقَطْ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَبِنًا وَمَعَ عَدِّهِ ، إِنْ كَانَ لَبِنًا فَيَقُولُ مَثَلًا : أَلْفُ لَبِنَةٍ وَزْنُ كُلٍّ وَاحِدَةٍ كَذَا ؛ لأَنَّهُ يُضْرَبُ بِالاخْتِيَارِ ، فَلا يَعِزُّ وُجُودُهُ ، وَالأَمْرُ فِي وَزْنِهِ عَلَى التَّقْرِيبِ . قَالَ فِي الرَّوْضَةِ : الْجَمْعُ فِيهِ بَيْنَ الْوَزْنِ وَالْعَدِّ اشْتَرَطَهُ الْخُرَاسَانِيُّونَ وَلَمْ يَشْتَرِطْ الْعِرَاقِيُّونَ أَوْ مُعْظَمُهُمْ الْوَزْنَ ، وَنُصَّ فِي الأُمِّ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ فِيهِ لَوْ تَرَكَهُ ، فَلا بَأْسَ لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَثَخَانَتَهُ وَأَنَّهُ مِنْ طِينٍ مَعْرُوفٍ (وَوَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ) أَيْ : وَيُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِقَدْرِهِ بِالْوَزْنِ ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ بِالْكَيْلِ ، وَإِنْ كَانَ مَوْزُونًا فِي صَغِيرِ الْجِرْمِ كَمَا سَيَأْتِي مَعَ مِثَالِهِ ، بِخِلافِ مَا تَقَدَّمَ فِي الرِّبَوِيَّاتِ لا يَجُوزُ الْمَوْزُونُ إِلَّا بِالْوَزْنِ وَالْمَكِيلُ إِلَّا بِالْكَيْلِ ؛ لأَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا مَعْرِفَةُ الْقَدْرِ وَثَمَّةَ الْمُمَاثَلَةُ بِعَادَةِ عَهْدِهِ ﷺ كَمَا مَرَّ .

(وَلا يُغَيَّرُ) الْمُسْلَمُ فِيهِ عَمَّا قُدِّرَ بِهِ مِنْ وَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ (فِي الْقَبْضِ) ، فَلا يُقْبَضُ الْمَشْرُوطُ وَزْنُهُ كَيْلًا وَبِالْعَكْسِ وَفَاءً بِالشَّرْطِ وَلِشَبَهِهِ بِالاعْتِيَاضِ الْمَمْنُوعِ مِنْهُ فِي دَيْنِ السَّلَمِ ، وَهَذَا عُلِمَ مِنْ الْكَلامِ عَلَى قَبْضِ الْمَبِيعِ (لا بِذَيْنِ) أَيْ : الْوَزْنِ وَالْكَيْلِ ، فَإِنَّهُ يَمْتَنِعُ التَّقْدِيرُ بِهِمَا مَعًا فِي كَبِيرِ الْجِرْمِ وَصَغِيرِهِ ، فَلَوْ أَسْلَمَ فِي مِائَةِ صَاعِ بُرٍّ عَلَى أَنَّ وَزْنَهَا كَذَا لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَعِزُّ وُجُودُهُ وَفِي مَعْنَاهَا الثِّيَابُ وَنَحْوُهَا ، فَلا تُقَدَّرُ بِالْوَزْنِ مَعَ وَصْفِهَا بِخِلافِ الْخَشَبِ ؛ لأَنَّ زَائِدَهُ يُنْحَتُ .

وَقَوْلُهُ (فِيمَا يَصْغُرُ) أَيْ : جِرْمُهُ مِمَّا لا يُتَجَافَى فِي الْمِكْيَالِ وَيُعَدُّ الْكَيْلُ فِيهِ =

. . . .

= ضَبْطًا مُتَعَلِّقٌ بِالْوَزْنِ وَالْكَيْلِ كَمَا تَقَرَّرَ ، وَمَا بَيْنَهُمَا مُعْتَرِضٌ ، وَصَغِيرُ الْجِرْمِ الَّذِي يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ (كَالْجَوْزِ) إِذَا كَانَ (مُسْتَوِيَ الْقُشُورِ) وَاللَّوْزُ كَذَلِكَ ، فَإِنْ اخْتَلَفَتْ قُشُورُهُمَا غِلَظًا وَرِقَّةً لَمْ يَصِحَّ السَّلَمُ فِيهِمَا لِاخْتِلافِ الأَغْرَاضِ فِي ذَلِكَ ، وَهَذَا اسْتَدْرَكَهُ الإِمَامُ عَلَى إِطْلاقِ الأَصْحَابِ الْجَوَازَ ، وَتَبِعَهُ الْغَزَالِيُّ وَالرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ لَكِنَّهُ قَالَ فِي شَرْحِ الْوَسِيطِ بَعْدَ ذِكْرِهِ ذَلِكَ : وَالْمَشْهُورُ فِي الْمَذْهَبِ مَا أَطْلَقَهُ الأَصْحَابُ وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ قَالَ فِي الْمُهِمَّاتِ : وَالصَّوَابُ التَّمَسُّكُ بِمَا فِي شَرْحِ الْوَسِيطِ ؛ لأَنَّهُ مُتَتَبِّعٌ لا مُخْتَصِرٌ.

(وَالْعَدَدْ) بِفَكِّ الإِدْغَامِ لِلْوَزْنِ أَيْ : وَكَوْنِهِ مَعْلُومَ الْقَدْرِ بِالْعَدِّ . (وَالذَّرْعِ فِي نَحْوِ الثِّيَابِ) مِنْ الْبُسُطِ وَغَيْرِهَا ؛ لأَنَّهَا مَنْسُوجَةٌ بِالاخْتِيَارِ ، وَلا يَخْفَى أَنَّ مَا لا يُوزَنُ وَلا يُكَالُ ، وَلا يُصْنَعُ بِالاخْتِيَارِ يَكْفِي فِيهِ الْعَدُّ كَالْحَيَوَانِ ، وَالْمَائِعَاتُ يَجْرِي فِيهَا الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ وَلَفْظَةُ نَحْوِ مِنْ زِيَادَةِ النَّظْمِ.

(وَفَسَدْ تَعْيِينُهُ) أَيْ : تَعْيِينُ الْعَاقِدِ (الْمِكْيَالَ) ، وَإِنْ أُعْتِيدَ الْكَيْلُ بِهِ (وَالْعَقْدَ) الْمُعَيَّنَ فِيهِ ذَلِكَ (بَطَلْ) أَيْضًا (بِفَقْدِ الاِعْتِيَادِ) أَيْ : عِنْدَ فَقْدِ اعْتِيَادِ الْكَيْلِ بِهِ كَكُوزٍ ؛ لأَنَّ فِيهِ غَرَرًا ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَتْلَفُ قَبْلَ الْمَحَلِّ فَيُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ عَلَى صِفَةِ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ الْعَقْدُ ، بِخِلافِ مَا لَوْ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ عَلَى صِفَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ فِي ثَوْبٍ آخَرَ بِتِلْكَ الصِّفَةِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَبِخِلافِ مَا لَوْ قَالَ : بِعْتُك مِلْءَ هَذَا الْكُوزِ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ لِعَدَمِ الْغَرَرِ.

وَالسَّلَمُ الْحَالُّ كَالْمُؤَجَّلِ أَوْ كَالْبَيْعِ وَجْهَانِ ، وَقَطَعَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ بِالأَوَّلِ ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلامِ النَّظْمِ وَغَيْرِهِ ، =

(وَالْجُلُودِ) لاِخْتِلَافِهَا ، وَلَا يُمْكِنُ ذَرْعُهَا لاِخْتِلَافِ أَطْرَافِهَا .

(وَالرُّؤُوسِ وَالأَكَارِعِ) لأَنَّ أَكْثَرَها الْعِظَامُ وَالْمَشافِرُ ، وَلَحْمُها قَلِيلٌ ، وَلَيْسَتْ مَوْزُونَةً[(١)] .

= أَمَّا إِذَا أُعِيدَ الْكَيْلُ بِهِ بِأَنْ عَرَفَ مَا يَسَعُ فَلا يَبْطُلُ الْعَقْدُ ، وَإِنْ فَسَدَ التَّعْيِينُ كَسَائِرِ الشُّرُوطِ الَّتِي لا غَرَضَ فِيهَا ، وَيَقُومُ مِثْلُ الْمُعَيَّنِ مَقَامَهُ فَلَوْ شَرَطَا أَنْ لا يُبْدَلَ بَطَلَ الْعَقْدُ كَمَا أَفْهَمَهُ كَلامُ الرَّافِعِيِّ فِي الْمُسَابَقَةِ ، وَمِثْلُ ذَلِكَ يَأْتِي فِي الْبَيْعِ ، وَتَعْيِينُ الْمِيزَانِ وَالذِّرَاعِ كَتَعْيِينِ الْمِكْيَالِ ، فَلَوْ شَرَطَ الذَّرْعَ بِذِرَاعِ يَدِهِ وَلَمْ يَكُنْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ . اهـ.

(١) قَالَ الإِمَامُ مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" :

(السَّلَفُ فِي الطَّعَامِ) : (مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : (لا بَأْسَ أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي الطَّعَامِ الْمَوْصُوفِ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، مَا لَمْ يَكُنْ فِي زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ أَوْ ثَمَرٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ).

قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ الْبَاجِي الْمَالِكِيُّ فِي "الْمُنْتَقَى"شَرْحِ" الْمُوَطَّإِ" :

(مَسْأَلَةٌ) وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّحْمِ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمَنَعَ ذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ مِمَّا يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ فَيُذْكَرُ مَا تَخْتَلِفُ فِيهِ الأَغْرَاضُ بِاخْتِلافِهِ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُوصَفَ بِأَنَّهُ لَحْمُ ضَأْنٍ أَوْ مَاعِزٍ ، وَيُوصَفُ بِالسَّمَانَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَوْصَافِهِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ وَغَيْرُهُ : وَلَمْ أَرَ لِأَصْحَابِنَا تَفْرِيقًا بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَاخْتِلافِ الأَسْنَانِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مُؤَثِّرًا فِي الثَّمَنِ لَزِمَ ذِكْرُهُ.

(فَرْعٌ) وَهَلْ يَذْكُرُ مَوْضِعَ اللَّحْمِ مِنْ الْحَيَوَانِ أَمْ لا ؟ =

. . . .

= قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَابْنُ الْمَوَّازِ : لَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : فَإِنْ فَعَلَ فَحَسَنٌ ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو مُحَمَّدٍ : إنْ اخْتَلَفَتْ الأَغْرَاضُ بِمَوَاضِعَ مِنْ الشَّاةِ مِنْ صَدْرٍ أَوْ فَخِذٍ أَوْ جَنْبِهِ ذَكَرَهُ.

فَوَجْهُ الْقَوْلِ الأَوَّلِ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِهِ مِنْ امْتِزَاجِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ دُونَ تَفْصِيلٍ وَإِنْ اخْتَارَ بَعْضُ النَّاسِ مَكَانًا مِنْهُ عَلَى مَكَان فَعَلَى سَبِيلِ الاِسْتِطَابَةِ لَهُ وَغَيْرُهُ يَخْتَارُ غَيْرَ ذَلِكَ الْمَكَانِ كَمَا يَخْتَارُ مِنْ جِنْسِ التَّمْرِ آحَادَ أَعْيَانِهِ مَعَ تَسَاوِيهِ فِي الصِّفَةِ.

وَوَجْهُ قَوْلِ الْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدٍ : أَنَّ مَا اخْتَلَفَ الأَغْرَاضُ فِيهِ لَزِمَ بَيَانُهُ كَالْجِنْسِ.

(فَرْعٌ) وَأَمَّا السَّمَانَةُ :

فَقَالَ ابْنُ حَبِيبٍ وَابْنُ الْمَوَّازِ : لَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ سَمِينًا فَإِنْ ذَكَرَ وَسَطًا مِنْ السَّمَانَةِ فَحَسَنٌ وَإِلَّا أَجْزَأَهُ أَنْ يَقُولَ سَمِينًا .

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ : وَيَكُونُ لَهُ السِّمَنُ وَالْمَعْرُوفُ عِنْدَ النَّاسِ وَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ السِّمَنَ وَالْهُزَالَ مِمَّا يَخْتَلِفُ الْغَرَضُ وَالثَّمَنُ فِي اللَّحْمِ بِاخْتِلافِهِ حَتَّى أَنَّ الْيَسِيرَ مِنْ السِّمَنِ لَهُ مِنْ الثَّمَنِ أَضْعَافُ مَا لِلْكَثِيرِ مِنْ الْمَهْزُولِ فَلا بُدَّ مِنْ تَمْيِيزِهِ بِالصِّفَةِ فَيَصِفُ مَا يُسْلِمُ فِيهِ بِالسِّمَنِ وَالْهُزَالِ ، فَإِذَا مَيَّزَهُ بِهَذَا الاِسْمِ أَجْزَأَهُ عَنْ أَنْ يَذْكُرَ قَدْرَ السَّمَانَةِ.

(مَسْأَلَةٌ) : وَالسَّلَمُ فِي الأَكَارِعِ وَالرُّءُوسِ جَائِزٌ خِلافًا لأَبِي حَنِيفَةَ وَأَحَدِ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ ، وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ مَا قَدَّمْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ اللَّحْمِ وَيَحْتَاجُ مِنْ الصِّفَاتِ إلَى كُلِّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَيْهِ اللَّحْمُ وَيَذْكُرُ مَعَ ذَلِكَ كِبَارًا أَوْ صِغَارًا أَوْ مُتَوَسِّطَةً إذَا سَلَّمَ فِيهَا عَدَدًا . اهـ.

(وَالْبَيْضِ) لِمَا تَقَدَّمَ[١] .

(١) قَالَ زَيْنُ الدِّينِ بْنُ نُجَيْمٍ فِي "الْبَحْرِ الرَّائِقِ" شَرْحِ "كَنْزِ الدَّقَائِقِ" لِلنَّسَفِيِّ : قَوْلُهُ (وَيَصِحُّ فِي الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ كَالْبَيْضِ وَالْجَوْزِ) لأَنَّهُ مَعْلُومٌ مَضْبُوطٌ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ وَمَا فِيهِ مِنْ التَّفَاوُتِ مُهْدَرٌ عُرْفًا وَلا خِلافَ فِي جَوَازِهِ عَدَدًا إِنَّمَا الْخِلافُ فِيهِ كَيْلًا فَعِنْدَنَا يَجُوزُ كَيْلًا ، وَمَنَعَهُ زُفَرُ كَيْلًا ، وَعَنْهُ مَنَعَهُ أَيْضًا عَدًّا لِلتَّفَاوُتِ وَأَجَبْنَا عَنْهُ ،

وَإِنَّمَا جَازَ كَيْلًا لِوُجُودِ الضَّبْطِ فِيهِ وَقَيَّدَ بِالتَّقَارُبِ وَمِنْهُ الْكُمَّثْرَى وَالْمِشْمِشُ وَالتِّينُ كَمَا فِي فُرُوقِ الْكَرَابِيسِيِّ لأَنَّ الْعَدَدِيَّ الْمُتَفَاوِتَ لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ وَمَا تَفَاوَتَتْ مَالِيَّتُهُ مُتَفَاوِتٌ كَالْبِطِّيخِ وَالْقَرْعِ وَالرُّمَّانِ وَالرُّءُوسِ وَالأَكَارِعِ وَالسَّفَرْجَلِ وَالدُّرِّ وَالْجَوَاهِرِ وَاللَّآلِئِ وَالأُدْمِ وَالْجُلُودِ وَالْخَشَبِ فَلا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي شَيْءٍ مِنْهَا عَدَدًا لِلتَّفَاوُتِ إِلَّا إِذَا ذَكَرَ ضَابِطًا غَيْرَ مُجَرَّدِ الْعَدَدِ كَطُولٍ أَوْ غِلَظٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ وَمِنْ الْمُتَفَاوِتِ الْجَوَالِقُ وَالْفِرَاءُ فَلا يَجُوزُ إِلَّا بِذِكْرِ مُمَيِّزَاتٍ وَأَجَازُوهُ فِي الْبَاذِنْجَانِ وَالْكَاغِدِ عَدَدًا لِإِهْدَارِ التَّفَاوُتِ . فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" شَرْحِ "الْهِدَايَةِ" لِلْمَرْغِينَانِي : قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ الْحَنَفِي فِي "فَتْحِ الْقَدِيرِ" : وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ أَوْ يُحَمَلُ عَلَى كَاغِدٍ بِقَالِبٍ خاصٍّ ، وَإِلَّا فَلا يَجُوزُ ، وَكَوْنُ الْبَاذِنْجَانِ مُهْدَرَ التَّفَاوُتِ لَعَلَّهُ فِي بَاذِنْجَانِ دِيَارِهِمْ ، وَفِي دِيَارِنَا لَيْسَ كَذَلِكَ ، بِخِلافِ بَيْضِ النَّعَامِ وَجَوْزِ الْهِنْدِ لا يُسْتَحَقُّ شَيْءٌ مِنْهُ بِالسَّلَمِ ، بِخِلافِ بَيْضِ الدَّجَاجِ وَالْجَوْزِ الشَّامِيِّ وَالْفِرِنْجِيِّ لِعَدَمِ إِهْدَارِ التَّفَاوُتِ ، وَيُشْتَرَطُ مَعَ الْعَدَدِ بَيَانُ الصِّفَةِ أَيْضًا فِي شَرْحِ الشَّافِي ، فَلَوْ أَسْلَمَ فِي بَيْضِ النَّعَامِ أَوْ فِي جَوْزِ الْهِنْدِ جَازَ كَمَا جَازَ فِي الأَخِيرَيْنِ ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ مَنَعَهُ عَدَدًا فِي بَيْضِ النَّعَامِ ادِّعَاءً لِلتَّفَاوُتِ فِي الْمَالِيَّةِ وَهُوَ خِلافُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ . =

(وَالأَوانِي الْمُخْتَلِفَةِ رُؤُوسًا وَأَوْسَاطًا : كَالقَمَاقِمِ وَنَحْوِها) فَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ رُؤُوسُهَا وَأَوْساطُها صَحَّ السَّلَمُ فِيها ، وَلَا يَصِحُّ فِي الْجَوَاهِرِ وَاللُّؤْلُؤِ وَالْعَقِيقِ وَنَحْوِهَا ؛ لأَنَّها تَخْتَلِفُ اخْتِلافًا مُتَبايِنًا صِغَرًا وَكِبَرًا ، وَحُسْنَ تَدْوِيرٍ ، وَزِيادَةَ ضَوْءٍ ، وَصَفاءً .

(الثَّانِي : ذِكْرُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ بِالصِّفاتِ الَّتِي يَخْتَلِفُ بِها الثَّمَنُ) كَحَداثَتِهِ وَجَوْدَتِهِ وَضِدِّهِمَا .

(وَيَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ مَا وُصِفَ لَهُ ، ومِنْ غَيرِ نَوْعِهِ مِنْ جِنْسِهِ)

= وَالوَجْهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى الْغَرَضِ فِي عُرْفِ النَّاسِ فَإِنْ كَانَ الْغَرَضُ فِي ذَلِكَ الْعُرْفِ حُصُولَ الْقِشْرِ لِيُتَّخَذَ فِي سَلاسِلِ الْقَنَادِيلِ كَمَا فِي دِيَارِ مِصْرَ وَغَيْرِهَا مِنْ الأَمْصَارِ يَجِبُ أَنْ يُعْمَلَ بِهَذِهِ الرِّوَايَةِ فَلا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا بَعْدَ ذِكْرِ الْعَدَدِ إِلَّا مَعَ تَعْيِينِ الْمِقْدَارِ وَاللَّوْنِ مِنْ نَقَاءِ الْبَيَاضِ أَوْ إِهْدَارِهِ . ا هـ.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ : يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الأَوَانِي الْمُتَّخَذَةِ مِنْ الْخَزَفِ عَدَدًا إِنْ كَانَ نَوْعًا مَعْلُومًا عِنْدَ النَّاسِ ، وَيَجُوزُ فِي الْكِيزَانِ الْخَزَفِيَّةِ إِذَا بَيَّنَ نَوْعًا لا بِتَفَاوُتِ آحَادِهِ . ا هـ.

وَلَمْ يَشْتَرِطْ الْمُؤَلِّفُ لِلْجَوَازِ إِعْلامَ الصِّفَةِ أَنَّهُ جَيِّدٌ أَوْ وَسَطٌ أَوْ رَدِيءٌ وَمِنْهُمْ مَنْ شَرَطَ إِعْلامَ الصِّفَةِ ، كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ وَفِيهَا عَنْ أَبِي يُوسُفَ لَوْ أَسْلَمَ بَيْضَ الإِوَزِّ فِي بَيْضِ الدَّجَاجِ أَوْ أَسْلَمَ بَيْضَ النَّعَامِ فِي بَيْضِ الدَّجَاجِ جَازَ ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَيْضَ الدَّجَاجِ فِي بَيْضِ نَعَامَةٍ أَوْ أَسْلَمَ بَيْضَ الدَّجَاجِ فِي بَيْضِ الإِوَزِّ إِنْ كَانَ فِي حِينٍ يَقْدِرُ عَلَيْهِ جَازَ فَإِنْ كَانَ فِي حِينٍ لا يَقْدِرُ عَلَيْهِ لا يَجُوزُ ا هـ.

لأَنَّ الْحَقَّ لَهُ وَقَدْ رَضِيَ بِدُونِهِ ، وَلأَنَّهُما كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ لِتَحْرِيمِ التَّفاضُلِ بَيْنَهُما ، وَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاوَلَ مَا وَصَفَاهُ عَلَى شَرْطِهِمَا ،

وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كَلَحْمِ بَقَرٍ عَنْ ضَأْنٍ ، وَشَعِيرٍ عَنْ بُرٍّ لَمْ يَجُزْ وَلَوْ رَضِيَا لِحَدِيثِ : **﴿مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾** . رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَابْنُ ماجَهْ [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَلأَنَّهُ بَيْعٌ بِخِلافِ غَيْرِ نَوْعِهِ مِنْ جِنْسِهِ ،

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوايَةً : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مَكانَ الْبُرِّ شَعِيرًا مِثْلَهُ(١) .

---

(١) رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٣) مِنْ طَرِيقِ عَنْ عَطِيَّةَ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾** . وَعَطِيَّةُ بْنُ سَعْدٍ الْعَوْفِيُّ صَدُوقٌ يُخْطِئُ كَثِيرًا وَكَانَ شِيعِيًّا مُدَلِّسًا ، وَقَدْ عَنْعَنَ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ].

قَالَ الْحَافِظُ شَمْسُ الدِّينِ ابْنُ الْقَيِّمِ رَحِمَهُ اللَّهُ :

اِخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ هَذَا الْحَدِيثِ ، وَهُوَ جَوَازُ أَخْذِ غَيْرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ عِوَضًا عَنْهُ وَلِلْمَسْأَلَةِ صُورَتَانِ :

إِحْدَاهُمَا : أَنْ يُعَاوِضَ عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ مَعَ بَقَاءِ عَقْدِ السَّلَمِ ، فَيَكُونُ قَدْ بَاعَ دَيْنَ السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَالثَّانِيَةُ : أَنْ يَنْفَسِخَ العَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا . فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُصْرَفَ الثَّمَنُ فِي =

. . . .

= عِوَضٍ آخَرَ غَيْرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ؟
فَأَمَّا المَسْأَلَةُ الأُولَى :
فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَحْمَدَ - فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ - أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَا لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ ، وَحَكَى بَعْضُ أَصْحَابِنَا ذَلِكَ إِجْمَاعًا . وَلَيْسَ بِإِجْمَاعٍ ،
فَمَذْهَبُ مَالِكٍ جَوَازُهُ ، وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ ، وَجَوَّزَ أَنْ يَأْخُذ عِوَضَهُ عَرْضًا بِقَدْرِ قِيمَةِ دَيْنِ الْمُسْلِمِ وَقْتَ الاعْتِيَاضِ وَلَا يَرْبَحَ فِيهِ.
وَطَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا خَصَّتْ هَذِهِ الرِّوَايَةَ بِالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ فَقَطْ كَمَا قَالَ فِي "الْمُسْتَوْعِبِ" .
وَمَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ بِحَالٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ.
وَالأُخْرَى : يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مَا دُونَ الْحِنْطَةِ مِنَ الْحُبُوبِ ، كَالشَّعِيرِ وَنَحْوِهِ ، بِمِقْدَارِ كَيْلِ الْحِنْطَة لَا أَكْثَرَ مِنْهَا وَلَا بِقِيمَتِهَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : " إِذَا أَسْلَفْتَ فِي كُرِّ حِنْطَةٍ فَأَخَذْتَ شَعِيرًا فَلَا بَأْسَ وَهُوَ دُونَ حَقِّكَ ، وَلَا يَأْخُذْ مَكَانَ الشَّعِيرِ حِنْطَةً " .
وَطَائِفَةٌ ثَالِثَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا : جَعَلَتْ المَسْأَلَةَ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَأَنَّ هَذَا النَّصَّ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَهِيَ طَرِيقَةُ صَاحِبِ "الْمُغْنِي" .
وَطَائِفَةٌ رَابِعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا : حَكَوْا رِوَايَةً مُطْلَقَةً فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَغَيْرِهِ.
وَنُصُوصُ أَحْمَدَ تَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ هَذِهِ الطَّرِيقَةِ وَهِيَ طَرِيقَةُ أَبِي حَفْصٍ الطَّبَرِيِّ وَغَيْرِهِ.
قَالَ الْقَاضِي : نَقَلْتُ مِنْ خَطِّ أَبِي حَفْصٍ فِي "مَجْمُوعِهِ" : فَإِنْ كَانَ مَا أَسْلَمَ =

. . . .

= فِيهِ مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ فَأَخَذَ مِنْ غَيْرِ نَوْعِهِ مِثْلَ كَيْلِهِ مِمَّا هُوَ دُونَهُ فِي الجَوْدَةِ جَازَ ، وَكَذَلِكَ إِنْ أَخَذَ بِثَمَنِهِ مِمَّا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَيْفَ شَاءَ.

وَنَقَلَ أَبُو القَاسِمِ عَنْ أَحْمَدَ : قُلْتُ لأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : إِذَا لَمْ يَجِدْ مَا أَسْلَمَ فِيهِ وَوَجَدَ غَيْرَهُ مِنْ جِنْسِهِ أَيَأْخُذُهُ ؟

قَالَ : نَعَمْ إِذَا كَانَ دُونَ الشَّيْءِ الَّذِي لَهُ ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ فِي قَفِيزِ حِنْطَةٍ مَوْصِلِيٍّ فَقَالَ آخُذُ مَكَانَهُ حَلَبِيًّا أَوْ قَفِيزَ شَعِيرٍ فَكَيْلَتُهُ وَاحِدَةٌ لَا يَزْدَادُ ، **وَإِنْ** كَانَ فَوْقَهُ فَلَا يَأْخُذْ ، وَذَكَرَ حَدِيثَ اِبْنِ عَبَّاسٍ رَوَاهُ طَاوُسٌ عَنْهُ : (إِذَا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ فَجَاءَ الأَجَلُ فَلَمْ تَجِدْ الَّذِي أَسْلَمْتَ فِيهِ فَخُذْ عِوَضًا بِأَنْقَصَ مِنْهُ وَلَا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ).

وَنَقَلَ أَحْمَدُ بْنُ أَصْرَمَ : سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ رَجُلٍ أَسْلَمَ فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ فَإِذَا حَلَّ الأَجَلُ يَشْتَرِي مِنْهُ عَقَارًا أَوْ دَارًا ؟ فَقَالَ : نَعَمْ يَشْتَرِي مِنْهُ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ.

وَقَالَ حَرْبٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ فَقُلْتُ : " رَجُلٌ أَسْلَمَ إِلَى رَجُلٍ دَرَاهِمَ فِي بُرٍّ ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بُرٌّ ؟ فَقَالَ : قَوِّمْ الشَّعِيرَ بِالدَّرَاهِمِ فَخُذْ مِنْ الشَّعِيرِ " ؟ ، فَقَالَ : لَا يَأْخُذْ مِنْهُ الشَّعِيرَ إِلَا مِثْلَ كَيْلِ الْبُرِّ أَوْ أَنْقَصَ.

قُلْتُ : إِذَا كَانَ البُرُّ عَشَرَةَ أَجْرِبَةٍ يَأْخُذُ الشَّعِيرَ عَشَرَةَ أَجْرِبَةٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ.

إِذَا عُرِفَ هَذَا ، فَاحْتَجَّ المَانِعُونَ بِوُجُوهٍ :

أَحَدُهَا : الحَدِيث . [يَعْنِي مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٣) مِنْ طَرِيقِ عَنْ عَطِيَّةَ بْنِ سَعْدٍ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ** ﴾ . وَعَطِيَّةُ بْنُ سَعْدٍ الْعَوْفِيُّ صَدُوقٌ يُخْطِئُ كَثِيرًا وَكَانَ شِيعِيًّا مُدَلِّسًا ، وَقَدْ عَنْعَنَ . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَالثَّانِي : نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ. =

. . . .

= وَالثَّالِثُ : نَهْيُهُ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَهَذَا غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ لأَنَّهُ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ.

وَالرَّابِعُ : أَنَّ هَذَا الْمَبِيعَ مَضْمُونٌ لَهُ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ، فَلَوْ جَوَّزْنَا بَيْعَهُ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي فَيَتَوَالَى فِي الْمَبِيعِ ضَمَانَانِ.

الخَامِسُ : أَنَّ هَذَا إِجْمَاعٌ كَمَا تَقَدَّمَ.

هَذَا جُمْلَةُ مَا احْتَجُّوا بِهِ.

قَالَ الْمُجَوِّزُونَ : الصَّوَابُ جَوَازُ هَذَا الْعَقْدِ. وَالْكَلَامُ مَعَكُمْ فِي مَقَامَيْنِ.

أَحَدُهُمَا : فِي الاسْتِدْلَالِ عَلَى جَوَازِهِ. وَالثَّانِي : فِي الجَوَابِ عَمَّا اسْتَدْلَلْتُمْ بِهِ عَلَى الْمَنْعِ.

فَأَمَّا الأَوَّلُ : فَنَقُول :

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ (إِذَا أَسْلَفْتَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ ، فَإِنْ أَخَذْتَ مَا أَسْلَفْتَ فِيهِ ، وَإِلَّا فَخُذْ عِوَضًا أَنْقَصَ مِنْهُ ، وَلَا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ) رَوَاهُ شُعْبَةُ. فَهَذَا قَوْلُ صَحَابِيٍّ ، وَهُوَ حُجَّةٌ مَا لَمْ يُخَالَفْ.

قَالُوا : وَأَيْضًا فَلَوْ امْتَنَعَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ لَكَانَ ذَلِكَ لأَجْلِ كَوْنِهِ مَبِيعًا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ ، وَقَدْ ثَبَتَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : ﴿ **أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ : إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالنَّقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ؟ فَقَالَ : لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَتَفَرَّقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ** ﴾. فَهَذَا بَيْعٌ لِلثَّمَنِ مِمَّنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ. فَمَا الفَرْق بَيْنَهُ وَبَيْنَ الاعْتِيَاضِ عَنْ دَيْنِ السَّلَمِ بِغَيْرِهِ؟

[قُلْتُ : رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٥٤) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٥٨٢ ، ٤٥٨٩) ، وَالتِّرْمِذِيُّ =

. . . .

= (١٢٤٢)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٦٢)، أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ"(٥٥٣٠)، وَالدَّارِمِيُّ أَيْضًا (٢٥٨١)، وَالدَّارَقُطْنِيُّ (٢٩١٤)، وَابْنُ حِبَّانَ فِي "صَحِيحِهِ" (٥٠١٠)، وَالْحَاكِمُ (٢٢٤٥)، وَالْبَيْهَقِيُّ (١٠٨١٩)، وَالطَّيَالِسِيُّ (١٨٦٨) عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: ﴿**كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ، إِنِّي أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِي هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**﴾. وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُ مَرْفُوعًا، وَصَحَّحَ وَقْفَهُ عَلَى ابْنِ عُمَرَ فِي "الإِرْوَاءِ" (١٣٢٦)]

قَالُوا: وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الدَّيْنِ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ وَلِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا لَا يَحْكُونَ عَنْهُ جَوَازَهُ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ، فَقَدْ نَصَّ عَلَيْهِ فِي مَوَاضِعَ، حَكَاهُ شَيْخُنَا أَبُو العَبَّاسِ بْنُ تَيْمِيَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ عَنْهُ.

وَالَّذِينَ مَنَعُوا جَوَازَ بَيْعِهِ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ قَاسُوهُ عَلَى السَّلَمِ، وَقَالُوا: لأَنَّهُ دَيْنٌ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَدَيْنِ السَّلَمِ،

وَهَذَا ضَعِيفٌ مِنْ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي حَدِيثِ اِبْنِ عُمَرَ جَوَازُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّ دَيْنَ السَّلَمِ غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَى مَنْعِ بَيْعِهِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا عَنْ اِبْنِ عَبَّاسٍ جَوَازَهُ، وَمَالِكٌ يُجَوِّزُ بَيْعَهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَسْلِفِ.

وَالَّذِينَ فَرَّقُوا بَيْنَ دَيْنِ السَّلَمِ وَغَيْرِهِ لَمْ يُفَرِّقُوا بِفَرْقٍ مُؤَثِّرٍ، وَالْقِيَاسُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا. =

. . . .

= وَأَمَّا المَقَامُ الثَّانِي فَقَالُوا :

أَمَّا الحَدِيثُ : [﴿مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾]

فَالْجَوَابُ عَنْهُ مِنْ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : ضَعْفُهُ كَمَا تَقَدَّمَ . [فِيهِ عَطِيَّةُ بْنُ سَعْدٍ الْعَوْفِيُّ وَهُوَ صَدُوقٌ يُخْطِئُ كَثِيرًا وَكَانَ شِيعِيًّا مُدَلِّسًا ، وَقَدْ عَنْعَنَ .]

وَالثَّانِي : أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ أَنْ يَصْرِفَ الْمُسْلَمَ فِيهِ إِلَى سَلَمٍ آخَرَ أَوْ يَبِيعَهُ بِمُعَيَّنٍ مُؤَجَّلٍ ؛ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَصِيرُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، وَأَمَّا بَيْعُهُ بِعِوَضٍ حَاضِرٍ مِنْ غَيْرِ رِبْحٍ فَلَا مَحْذُورَ فِيهِ كَمَا أَذِنَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ اِبْنِ عُمَرَ.

فَالَّذِي نَهَى عَنْهُ مِنْ ذَلِكَ هُوَ مِنْ جِنْسِ مَا نَهَى عَنْهُ مِنْ بَيْعِ الكَالِئِ بِالْكَالِئِ ، وَالَّذِي يَجُوزُ مِنْهُ هُوَ مِنْ جِنْسِ مَا أَذِنَ فِيهِ مِنْ بَيْعِ النَّقْدِ لِمَنْ هُوَ فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ رِبْحٍ.

وَأَمَّا نَهْيُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ : فَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي الْمُعَيَّنِ أَوْ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ حَقُّ التَّوْفِيَةِ مِنْ كَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَأَمَّا مَا فِي الذِّمَّةِ فَالاعْتِيَاضُ عَنْهُ مِنْ جِنْسِ الِاسْتِيفَاءِ ،

وَفَائِدَتُهُ : سُقُوطُ مَا فِي ذِمَّتِهِ عَنْهُ ، لَا حُدُوثُ مِلْكٍ لَهُ ، فَلَا يُقَاسُ بِالْبَيْعِ الَّذِي يَتَضَمَّنُ شَغْلَ الذِّمَّةِ ، فَإِنَّهُ إِذَا أَخَذَ مِنْهُ عَنْ دَيْنِ السَّلَمِ عَرْضًا أَوْ غَيْرَهُ أَسْقَطَ مَا فِي ذِمَّتِهِ . فَكَانَ كَالْمُسْتَوْفِي دَيْنَه لأنَّ بَدَلَهُ يَقُوم مَقَامَهُ . وَلَا يَدْخُل هَذَا فِي بَيْعِ الكَالِئِ بِالْكَالِئِ بِحَالٍ.

وَالْبَيْعُ الْمَعْرُوفُ : هُوَ أَنْ يُمَلَّكَ الْمُشْتَرِي مَا اِشْتَرَاهُ . وَهَذَا لَمْ يُمَلِّكْهُ شَيْئًا ، بَلْ سَقَطَ الدَّيْنُ مِنْ ذِمَّتِهِ . وَلِهَذَا لَوْ وَفَّاهُ مَا فِي ذِمَّتِهِ لَمْ يَقُلْ إِنَّهُ بَاعَهُ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ ، =

. . . .

= بَلْ يُقَالُ : وَفَّاهُ حَقَّهُ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَهُ دَرَاهِمَ مُعَيَّنَةً بِمِثْلِهَا فَإِنَّهُ بَيْعٌ .
فَفِي الأَعْيَانِ إِذَا عَاوَضَ عَلَيْهَا بِجِنْسِهَا أَوْ بِعَيْنٍ غَيْرِ جِنْسِهَا يُسَمَّى بَيْعًا .
وَفِي الدَّيْنِ إِذَا وَفَّاهَا بِجِنْسِهَا لَمْ يَكُنْ بَيْعًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا وَفَّاهَا بِغَيْرِ جِنْسهَا لَمْ يَكُنْ بَيْعًا ، بَلْ هُوَ إِيفَاءٌ فِيهِ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ .
وَلَوْ حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّهُ حَقَّهُ غَدًا ، فَأَعْطَاهُ عَنْهُ عَرْضًا بَرَّ فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ .
وَجَوَابٌ آخَرُ : أَنَّ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ أُرِيدَ بَيْعُهُ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ .
وَأَمَّا بَيْعُهُ مِنَ الْبَائِعِ فَفِيهِ قَوْلَانِ مَعْرُوفَانِ .
وَذَلِكَ لأَنَّ العِلَّةَ فِي الْمَنْعِ إِنْ كَانَتْ تَوَالِي الضَّمَانَيْنِ اِطَّرَدَ الْمَنْعُ فِي البَائِعِ وَغَيْرِهِ ،
وَإِنْ كَانَتْ عَدَمَ تَمَامِ الِاسْتِيلَاءِ ، وَأَنَّ البَائِعَ لَمْ تَنْقَطِعْ عُلَقُهُ عَنْ الْمَبِيعِ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ طَمَعُهُ فِي الْفَسْخِ ، وَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْ الامْتِنَاعِ مِنْ الإِقْبَاضِ إِذَا رَأَى الْمُشْتَرِي قَدْ رَبِحَ فِيهِ لَمْ يَطَّرِدْ النَّهْيُ فِي بَيْعِهِ مِنْ بَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ لانْتِفَاءِ هَذِهِ العِلَّةِ فِي حَقِّهِ .
وَهَذِهِ العِلَّةُ أَظْهَرُ ، وَتَوَالِي الضَّمَانَيْنِ لَيْسَ بِعِلَّةٍ مُؤَثِّرَةٍ ، وَلَا تَنَافِي بَيْن كَوْنِ الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ مَضْمُونَةً لَهُ مِنْ وَجْهٍ وَعَلَيْهِ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ ، فَهِيَ مَضْمُونَةٌ لَهُ وَعَلَيْهِ بِاعْتِبَارَيْنِ . وَأَيُّ مَحْذُورٍ فِي هَذَا ؟ كَمَنَافِعِ الإِجَارَةِ .
فَإِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ مَا اِسْتَأْجَرَهُ ، فَتَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مَضْمُونَة لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَكَالثِّمَارِ بَعْد بُدُوِّ صَلَاحِهَا لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا عَلَى الشَّجَرِ ، وَإِنْ أَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ رَجَعَ عَلَى البَائِعِ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ لَهُ وَعَلَيْهِ وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ .
وَأَيْضًا فَبَيْعُهُ مِنْ بَائِعِهِ شَبِيهٌ بِالإِقَالَةِ وَهِيَ جَائِزَةٌ قَبْلَ الْقَبْضِ عَلَى الصِّحَّةِ . =

. . . .

= وَأَيْضًا فَدَيْنُ السَّلَمِ تَجُوزُ الإِقَالَةُ فِيهِ بِلَا نِزَاعٍ ، وَبَيْعُ الْمَبِيعِ لِبَائِعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ غَيْرُ جَائِزٍ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ . فَعُلِمَ أَنَّ الأَمْرَ فِي دَيْنِ السَّلَمِ أَسْهَلُ مِنْهُ فِي بَيْعِ الأَعْيَانِ . فَإِذَا جَازَ فِي الأَعْيَانِ أَنْ تُبَاعَ لِبَائِعِهَا قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ فَدَيْنُ السَّلَمِ أَوْلَى بِالْجَوَازِ ، كَمَا جَازَتْ الإِقَالَةُ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ اتِّفَاقًا بِخِلَافِ الإِقَالَةِ فِي الأَعْيَانِ.

وَمِمَّا يُوَضِّحُ ذَلِكَ : أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ لَا يُجَوِّزُ بَيْعَ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَاحْتَجَّ عَلَيْهِ ﴿ بِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ﴾ وَقَالَ (أَحْسِبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ) ، وَمَعَ هَذَا فَقَدْ ثَبَتَ عَنْهُ أَنَّهُ جَوَّزَ بَيْعَ دَيْنِ السَّلَمِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ فِيهِ . وَلَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَ الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، وَلَا بَيْنَ المَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَغَيْرِهِمَا . لأَنَّ الْبَيْعَ هُنَا مِنْ البَائِعِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّتِهِ . فَهُوَ يَقْبِضُهُ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ ، بَلْ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ هُنَا قَبْضٌ ، بَلْ يَسْقُطُ عَنْهُ مَا فِي ذِمَّته فَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ ، وَبَرَاءَةُ الذِّمَمِ مَطْلُوبَةٌ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ ، لِمَا فِي شَغْلِهَا مِنْ الْمَفْسَدَةِ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ قِيَاسُ هَذَا عَلَى بَيْعِ شَيْءٍ غَيْرِ مَقْبُوضٍ لأَجْنَبِيٍّ ، لَمْ يَتَحَصَّلْ بَعْدُ ، وَلَمْ تَنْقَطِعْ عُلَقُ بَائِعِهِ عَنْهُ ؟

وَأَيْضًا : فَإِنَّهُ لَوْ سَلَّمَ الْمُسْلَمَ فِيهِ ثُمَّ أَعَادَهُ إِلَيْهِ جَازَ . فَأَيُّ فَائِدَةٍ فِي أَخْذِهِ مِنْهُ ، ثُمَّ إِعَادَتِهِ إِلَيْهِ ، وَهَلْ ذَلِكَ إِلَا مُجَرَّدُ كُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ لَمْ تَحْصُلْ بِهَا فَائِدَةٌ.

وَمِنْ هُنَا يُعْرَفُ فَضْلُ عِلْمِ الصَّحَابَةِ وَفِقْههمْ عَلَى كُلِّ مَنْ بَعْدَهُمْ.

قَالُوا : وَأَمَّا اِسْتِدْلَالكُمْ بِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ :

فَنَحْنُ نَقُولُ بِمُوجَبِهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَرْبَحُ فِيهِ ، كَمَا قَالَ اِبْنُ عَبَّاسٍ (خُذْ عَرْضًا بِأَنْقَصَ مِنْهُ ، وَلَا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ) . فَنَحْنُ إِنَّمَا نُجَوِّزُ لَهُ أَنْ يُعَاوِضَ عَنْهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ ، كَمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فِي بَيْعِ النُّقُودِ فِي الذِّمَّةِ ﴿ لَا بَأْسَ =

. . . .

= إِذَا أَخَذْتَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَا ﴾ فَالنَّبِيُّ ﷺ إِنَّمَا جَوَّزَ الاعْتِيَاضَ عَنْ الثَّمَنِ بِسِعْرِ يَوْمِهِ لِئَلَا يَرْبَحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ.

وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ فِي بَدَلِ الْعِوَضِ وَغَيْرِهِ مِنْ الدُّيُونِ، أَنَّهُ إِنَّمَا يُعْتَاضُ عَنْهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ لِئَلَا يَرْبَحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ.

وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، لَكِنَّ مَالِكًا يَسْتَثْنِي الطَّعَامَ خَاصَّةً، لأنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّ بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ غَيْرِهِ.

وَأَمَّا أَحْمَدُ: فَإِنَّهُ فَرَّقَ بَيْن أَنْ يَعْتَاضَ عَنْهُ بِعَرْضٍ أَوْ حَيَوَانٍ أَوْ نَحْوِهِ، دُونَ أَنْ يَعْتَاضَ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ. فَإِنْ كَانَ بِعَرْضٍ وَنَحْوِهِ جَوَّزَهُ بِسِعْرِ يَوْمِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَمَالِكٌ، وَإِنْ اعْتَاضَ عَنْ الْمَكِيلِ بِمَكِيلٍ، أَوْ عَنْ الْمَوْزُونِ بِمَوْزُونٍ، فَإِنَّهُ مَنَعَهُ لِئَلَا يُشْبِهَ بَيْعَ الْمَكِيلِ بِالْمَكِيلِ مِنْ غَيْرِ تَقَابُضٍ، إِذْ كَانَ لَمْ تُوجَدْ حَقِيقَةُ التَّقَابُضِ مِنْ الطَّرَفَيْنِ.

وَلَكِنْ جَوَّزَهُ إِذَا أَخَذَ بِقَدْرِهِ مِمَّا هُوَ دُونَهُ، كَالشَّعِيرِ عَنْ الحِنْطَةِ، نَظَرًا مِنْهُ إِلَى أَنَّ هَذَا اِسْتِيفَاءٌ لَا مُعَاوَضَةٌ، كَمَا يُسْتَوْفَى الجَيِّدُ عَنْ الرَّدِيءِ.

فَفِي الْعَرْضِ جَوَّزَ الْمُعَاوَضَةَ، إِذْ لَا يُشْتَرَطُ هُنَاكَ تَقَابُضٌ. وَفِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ: مَنَعَ الْمُعَاوَضَةَ، لأَجْلِ التَّقَابُضِ، وَجَوَّزَ أَخْذَ قَدْرِ حَقِّهِ أَوْ دُونَهُ؛ لأَنَّهُ اِسْتِيفَاءٌ. وَهَذَا مِنْ دَقِيق فِقْهه ﷺ.

قَالُوا: وَأَمَّا قَوْلكُمْ: إِنَّ هَذَا الدَّيْنَ مَضْمُونٌ لَهُ، فَلَوْ جَوَّزْنَا بَيْعَهُ لَزِمَ تَوَالِي الضَّمَانَيْنِ، فَهُوَ دَلِيلٌ بَاطِلٌ مِنْ وَجْهَيْنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لَا تَوَالِي ضَمَانَيْنِ هُنَا أَصْلًا. فَإِنَّ الدَّيْن كَانَ مَضْمُونًا لَهُ فِي ذِمَّة =

. . . .

= الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ . فَإِذَا بَاعَهُ إِيَّاهُ لَمْ يَصِرْ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِحَالٍ . لأَنَّهُ مَقْبُوضٌ فِي ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ، فَمِنْ أَيِّ وَجْهٍ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ ؟ بَلْ لَوْ بَاعَهُ لِغَيْرِهِ لَكَانَ مَضْمُونًا لَهُ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ وَمَضْمُونًا عَلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي وَحِينَئِذٍ فَيَتَوَالَى ضَمَانَانِ.

الجَوَابُ الثَّانِي : أَنَّهُ لَا مَحْذُورَ فِي تَوَالِي الضَّمَانَيْنِ . وَلَيْسَ بِوَصْفٍ مُسْتَلْزِمٍ لِمَفْسَدَةٍ يَحْرُمُ الْعَقْدُ لأَجْلِهَا . وَأَيْنَ الشَّاهِدُ مِنْ أُصُولِ الشَّرْعِ لِتَأْثِيرِ هَذَا الْوَصْفِ ؟ وَأَيُّ حُكْمٍ عَلَّقَ الشَّارِعُ فَسَادَهُ عَلَى تَوَالِي الضَّمَانَيْنِ ؟ وَمَا كَانَ مِنْ الأَوْصَافِ هَكَذَا فَهُوَ طَرْدِيٌّ لَا تَأْثِيرَ لَهُ .

وَقَدْ قَدَّمْنَا ذِكْرَ الصُّوَرِ الَّتِي فِيهَا تَوَالِي الضَّمَانَيْنِ . وَقَدْ ثَبَتَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَوَّزَ الْمُعَاوَضَةَ عَنْ ثَمَنِ الْمَبِيعِ فِي الذِّمَّةِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ دَيْنِ السَّلَمِ .

قَالُوا : وَأَيْضًا فَالْمَبِيعِ إِذَا تَلِفَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ قَبْضِهِ كَانَ عَلَى البَائِعِ أَدَاءُ الثَّمَنِ الَّذِي قَبَضَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي . فَإِذَا كَانَ هَذَا الْمُشْتَرِي قَدْ بَاعَهُ فَعَلَيْهِ أَدَاءُ الثَّمَنِ الَّذِي قَبَضَهُ مِنْ الْمُشْتَرِي الثَّانِي فَالْوَاجِبُ بِضَمَانِ هَذَا غَيْرُ الوَاجِبِ بِضَمَانِ الآخَرِ . فَلَا مَحْذُورَ فِي ذَلِكَ .

وَشَاهِدُهُ : الْمَنَافِعُ فِي الإِجَارَةِ ، وَالثَّمَرَةُ قَبْلَ الْقَطْعِ .

فَإِنَّهُ قَدْ ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الَّتِي لَا مُعَارِضَ لَهَا : وَضْعُ الثَّمَنِ عَنْ الْمُشْتَرِي إِذَا أَصَابَتْهَا جَائِحَةٌ [رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٥٤) عَنْ جَابِرٍ : **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ﴾**] ، مَعَ هَذَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهَا . وَلَوْ تَلِفَتْ لَصَارَتْ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ ، كَمَا هِيَ مَضْمُونَةٌ لَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَهُ .

قَالُوا : وَأَمَّا قَوْلُكُمْ : إِنَّ المَنْعَ مِنْهُ إِجْمَاعٌ ، =

. . . .

= فَكَيْفَ يَصِحُّ دَعْوَى الإِجْمَاعِ مَعَ مُخَالَفَةِ حَبْرِ الأُمَّةِ اِبْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَالِمِ الْمَدِينَةِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ ؟
فَثَبَتَ أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي التَّحْرِيمِ ، وَلَا إِجْمَاعَ وَلَا قِيَاسَ ، وَأَنَّ النَّصَّ وَالْقِيَاسَ يَقْتَضِيَانِ الإِبَاحَةَ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَالْوَاجِبُ عِنْدَ التَّنَازُعِ : الرَّدُّ إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ ﷺ.
فَصْلٌ : وَأَمَّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ : وَهِيَ إِذَا انْفَسَخَ الْعَقْدُ بِإِقَالَةٍ أَوْ غَيْرِهَا ، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ عَنْ دَيْنِ السَّلَمِ عِوَضًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ :
أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَهُ ثُمَّ يَصْرِفُهُ فِيمَا شَاءَ ، وَهَذَا اِخْتِيَارُ الشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَالثَّانِي : يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ ، وَهُوَ اِخْتِيَارُ الْقَاضِي أَبِي يَعْلَى ، وَشَيْخِ الإِسْلَامِ اِبْنِ تَيْمِيَةَ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ،
فَإِنَّ هَذَا عِوَضٌ مُسْتَقِرٌّ فِي الذِّمَّةِ ، فَجَازَتْ الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ ، مِنْ الْقَرْضِ وَغَيْرِهِ.
وَأَيْضًا : فَهَذَا مَالٌ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخِ الْعَقْدِ ، فَجَازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ ، كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ.
وَأَيْضًا : فَحَدِيثُ اِبْنِ عُمَرَ فِي الْمُعَاوَضَةِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ صَرِيحٌ فِي الْجَوَازِ.
وَاحْتَجَّ الْمَانِعُونَ بِقَوْلِهِ ﷺ **«مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»** .
قَالُوا : وَلأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بِعَقْدِ السَّلَمِ ، فَلَمْ تَجُزْ الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَحِيَازَتِهِ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ. =

. . . .

= قَالَ الْمُجَوِّزُونَ : أَمَّا اسْتِدْلَالُكُمْ بِالْحَدِيثِ : فَقَدْ تَقَدَّمَ ضَعْفُهُ . وَلَوْ صَحَّ لَمْ يَتَنَاوَلْ مَحَلَّ النِّزَاعِ ، لأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْ الْمُسْلَمَ فِيهِ فِي غَيْرِهِ ، وَإِنْ عَاوَضَ عَنْ دَيْنِ السَّلَمِ بِغَيْرِهِ ، فَأَيْنَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مِنْ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ ؟ .

وَأَمَّا قِيَاسُكُمْ الْمَنْعَ عَلَى نَفْسِ الْمُسْلَمِ فِيهِ : فَالْكَلَامُ فِيهِ أَيْضًا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ : أَنَّهُ لَا نَصَّ يَقْتَضِي الْمَنْعَ مِنْهُ ، وَلَا إِجْمَاعَ ، وَلَا قِيَاسَ .

ثُمَّ لَوْ قُدِّرَ تَسْلِيمُهُ لَكَانَ الفَرْقُ بَيْن الْمُسْلَمِ فِيهِ وَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَاضِحًا ، فَإِنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ مَضْمُونٌ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، وَالثَّمَنُ إِنَّمَا يُضْمَنُ بَعْدَ فَسْخِ الْعَقْدِ فَكَيْف يُلْحَقُ أَحَدُهُمَا بِالآخَرِ ؟ فَثَبَتَ أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي الْمَنْعِ ، وَلَا إِجْمَاعَ وَلَا قِيَاسَ .

فَإِذَا عُرِفَ هَذَا فَحُكْمُ رَأْسِ الْمَالِ بَعْدَ الْفَسْخِ حُكْمُ سَائِرِ الدُّيُونِ ، لَا يَجُوزُ أَنْ تُجْعَلَ سَلَمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ ، لِوَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ مِنْ ضَمَان الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ، فَإِذَا جَعَلَهُ سَلَمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ رَبِحَ فِيهِ ، وَذَلِكَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَيَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي دَيْنِ الْقَرْضِ وَأَثْمَانِ الْمَبِيعَاتِ إِذَا فُسِّمَتْ ، فَإِذَا أَخَذَ فِيهِ أَحَدُ النَّقْدَيْنِ عَنْ الآخَرِ وَجَبَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْمَجْلِسِ ، لأَنَّهُ صَرْفٌ بِسِعْرِ يَوْمِهِ ، لأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ ،

وَإِنْ عَاوَضَ عَنْ الْمَكِيلِ بِمَكِيلٍ ، أَوْ عَنْ الْمَوْزُون بِمَوْزُونٍ مِنْ غَيْر جِنْسه ، كَقُطْنٍ بِحَرِيرٍ أَوْ كَتَّان ، وَجَبَ قَبْض عِوَضه فِي مَجْلِس التَّعْوِيض ،

وَإِنْ بِيعَ بِغَيْرِ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ ، كَالْعَقَارِ وَالْحَيَوَانِ ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ القَبْضُ فِي مَجْلِسِ التَّعْوِيضِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

أَصَحُّهُمَا : لَا يُشْتَرَطُ ، وَهُوَ مَنْصُوصُ أَحْمَدَ . =

. . . .

= وَالثَّانِي : يُشْتَرَطُ.

وَمَأْخَذُ القَوْلَيْنِ : أَنَّ تَأْخِيرَ قَبْضِ الْعِوَضِ يُشْبِهُ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ، فَيُمْنَعُ مِنْهُ ، وَمَأْخَذُ الجَوَازِ - وَهُوَ الصَّحِيحُ - أَنَّ النَّسَاءَيْنِ فِي مَا لَا يَجْمَعُهَا عِلَّةُ الرِّبَا ، كَالْحَيَوَانِ بِالْمَوْزُونِ جَائِزٌ ؛ لِلِاتِّفَاقِ عَلَى جَوَازِ سَلَمِ النَّقْدَيْنِ فِي ذَلِكَ ، وَاَللَّهُ أَعْلَمُ .

وَنَظِيرُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ :

إِذَا بَاعَهُ مَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا ، كَالْحِنْطَةِ مَثَلًا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، فَحَلَّ الأَجَلُ ، فَاشْتَرَى بِالثَّمَنِ حِنْطَةً أَوْ مَكِيلًا آخَرَ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ ، مِمَّا يَمْتَنِعُ رِبَا النَّسَاء بَيْنَهُمَا ، فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

أَحَدُهُمَا : الْمَنْعُ ، وَهُوَ الْمَأْثُورُ عَنْ اِبْنِ عُمَرَ وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ وَطَاوُسٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَإِسْحَاقَ.

وَالثَّانِي : الجَوَازُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي حَنِيفَةَ وَابْنِ الْمُنْذِرِ ، وَبِهِ قَالَ جَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَلِيُّ بْنُ الحُسَيْنِ ، وَهُوَ اِخْتِيَارُ صَاحِبِ المُغْنِي وَشَيْخِنَا.

وَالأَوَّلُ : اِخْتِيَارُ عَامَّةِ الأَصْحَابِ.

وَالصَّحِيحُ : الجَوَازُ ، لِمَا تَقَدَّمَ . قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ : قَدِمْتُ عَلَى عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ فَقُلْتُ لَهُ : (إِنِّي أَجُدُّ نَخْلِي ، وَأَبِيعُ مِمَّنْ حَضَرَنِي التَّمْرَ إِلَى أَجَلٍ . فَيَقْدَمُونَ بِالْحِنْطَةِ ، وَقَدْ حَلَّ الأَجَلُ فَيُوقِفُونَهَا بِالسُّوقِ فَأَبْتَاعُ مِنْهُمْ وَأُقَاصُّهُمْ ؟ قَالَ : لَا بَأْسَ بِذَلِكَ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْكَ عَلَى رَأْيٍ ،) يَعْنِي إِذَا لَمْ يَكُنْ حِيلَةً مَقْصُودَةً.

فَهَذَا شِرَاءٌ لِلطَّعَامِ بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي فِي الذِّمَّةِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ الأَوَّلِ ، فَصَحَّ ، =

(الثَّالِثُ : مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ بِمِعْيَارِهِ الشَّرْعِيِّ : فَلا يَصِحُّ فِي مَكِيلٍ وَزْنًا ، وَلَا فِي مَوْزُونٍ كَيْلًا) نَصَّ عَلَيْهِ ، لِحَدِيثِ **﴿ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [١] .

وَنَقَلَ الْمَرْوَزِيُّ عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّ السَّلَمَ فِي اللَّبَنِ يَجُوزُ إِذا كانَ كَيْلًا أَوْ وَزْنًا ، وَهَذا يَدُلُّ عَلَى إِباحَةِ السَّلَمِ فِي الْمَكِيلِ وَزْنًا وَفِي الْمَوْزُونِ كَيْلًا .

اخْتارَهُ الْمُوَفَّقُ وَالشَّارِحُ وَابْنُ عَبْدُوس فِي تَذْكِرَتِهِ ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ ، وَالْمُنَوَّرِ ، وَمُنْتَخَبِ الآدَمِيِّ [٢] .

= لأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ رِبًا بِنَسِيئَةٍ وَلَا تَفَاضُلٍ .

وَالَّذِين يَمْنَعُونَ ذَلِكَ يُجَوِّزُونَ أَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ الطَّعَامَ بِدَرَاهِمَ ، وَيُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَأْخُذُهَا مِنْهُ وَفَاءً أَوْ نَسِيئَةً مِنْهُ بِدَرَاهِمَ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ يُقَاصُّهُ بِهَا ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ شِرَاءَهُ الطَّعَامَ مِنْهُ بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي لَهُ فِي ذِمَّتِهِ أَيْسَرُ مِنْ هَذَا وَأَقَلُّ كُلْفَةً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٢٣٩ ، ٢٢٤١ ، ٢٢٥٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٠٤) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٣) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١٦) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١١) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٠) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٩٣٨ ، ٢٥٤٤ ، ٣٣٦٠) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٨٣) مِنْ طَرِيقِ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَثِيرٍ عَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ : **﴿ قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ بِالتَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاثَ فَقَالَ : مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ﴾**] .

(٢) فِي الْمَدْخَلِ لِلشَّيْخِ بَكْرٍ أَبِي زَيْدٍ رحمه الله : الآدَمِيُّ : ت سنة (٧٠٠هـ) : لَهُ كِتَابُ "الْمُنَوَّرِ فِي رَاجِحِ الْمُحَرَّرِ" وَ "الْمُنْتَخَبُ" .

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَابْنِ الْمُنْذِرِ ،

وَقَالَ مالِكٌ : ذَلِكَ جائِزٌ إِذَا كَانَ النَّاسُ يَتبايَعُونَ التَّمْرَ وَزْنًا ، وَهَذا الصَّحِيحُ ، وَلأَنَّ الْغَرَضَ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ ، وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمِكْيالُ مَعْلُومًا ،

فَإِنْ شَرَطَ مِكْيالًا بِعَيْنِهِ أَوْ صَنْجَةً بِعَيْنِهَا غَيْرَ مَعْلُوْمَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ السَّلَمَ فِي الطَّعَامِ لَا يَجُوزُ بِقَفِيزٍ لَا يُعْلَمُ مِعْيارُهُ ، وَلا بِثَوْبٍ بِذَرْعِ فُلانٍ ؛ لأَنَّ الْمِعْيارَ لَوْ تَلِفَ أَوْ مَاتَ فُلانٌ ، بَطَلَ السَّلَمُ . انْتَهَى .

(الرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ فِي الذِّمَّةِ) فَإِنْ أَسْلَمَ فِي عَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ رُبَّما تَلِفَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَلأَنَّهُ يُمْكِنُ بَيْعُهُ فِي الْحَالِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى السَّلَمِ فِيهِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ) لِلْحَدِيثِ السَّابِقِ .

(لَهُ وَقْعٌ فِي العادَةِ : كَشَهْرٍ ، وَنَحْوِهِ) لأَنَّ الأَجَلَ إِنَّما اعْتُبِرَ لِيَتَحَقَّقَ الرِّفْقُ الَّذِي شُرِعَ مِنْ أَجْلِهِ السَّلَمُ ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ الَّتِي لا وَقْعَ لَهَا فِي الثَّمَنِ ، وَلا يَصِحُّ إِلَى الْحَصَادِ وَالْجُذاذِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ وَنَحْوِهِ ، لأَنَّهُ يَخْتَلِفُ ، فَلَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا ،

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : (لا تَبَايَعُوا إِلَى الْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ ، وَلَا

تَتَبايَعُوا إِلَّا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] أَيْ إِلَى شَهْرٍ مَعْلُومٍ (١) .

وَعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : أَرْجُو أَنْ لا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ ، وَبِهِ قَالَ مالِكٌ ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ : (أَنَّهُ كانَ يُبايِعُ إِلَى الْعَطاءِ) (٢) .

---

(١) [قُلْتُ : الدِّيَاسِ : تَنْقِيَةُ الْحَبِّ مِنْ الْقِشْرِ . وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : وَدَاسَ الشَّيْءَ بِرِجْلِهِ يَدُوسُهُ دَوْسًا وَدِياسًا : وَطِئَهُ . والدَّوْسُ : الدِّيَاسُ ، وَالْبَقَرِ الَّتِي تَدُوسُ الْكُدْسَ هِيَ الدَّوائِسُ . وَدَاسَ الطَّعَامَ يَدُوسُهُ دِيَاسًا فَانْداسَ هُوَ ، وَالْمَوْضِعُ مَداسَةٌ . وَدَاسَ النَّاسُ الْحَبَّ وَأَدَاسُوهُ : دَرَسُوهُ . وَفِي حَدِيثِ أُمِّ زَرْعٍ : وَدَائِسٍ ومَنَقٍّ : الدَّائِسُ الَّذِي يَدُوسُ الطَّعَامَ وَيَدُقُّهُ لِيُخْرِجَ الْحَبَّ مِنْهُ ، وَهُوَ الدِّياسُ ، وَقُلِبَتْ الْوَاوُ يَاءً لِكَسْرَةِ الدَّالِ . والدَّوائِسُ : الْبَقَرُ الْعَوَامِلُ فِي الدَوْسِ ؛ يُقَالُ : قَدْ أَلْقَوا الدَّوائِسَ فِي بَيْدَرِهِمْ . وَالدَّوْسُ : شِدَّةُ وَطْءِ الشَّيْءِ بِالأَقْدَامِ وَبِالدَّوَابِّ حَتَّى يَتَفَتَّتَ كَمَا يَتَفَتَّتُ قَصَبُ السَّنابِلِ فَيَصِيرُ تِبْنًا اهـ .] .

(٢) [وَضَعَّفَهُ صاحِبُ التَّكْمِيلِ] .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٢٠) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِالأَهِلَّةِ)

وَهَذَا الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلًا أَجَلًا مَعْلُومًا . وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فُصُولٌ ثَلاثَةٌ :

(٣٢٢١) أَحَدُهَا : أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ السَّلَمِ كَوْنُهُ مُؤَجَّلًا ، وَلا يَصِحُّ السَّلَمُ الْحَالُّ .

قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرُّوذِيِّ : لا يَصِحُّ حَتَّى يَشْتَرِطَ الأَجَلَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالأَوْزَاعِيُّ . =

. . . .

= وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَجُوزُ السَّلَمُ حَالًّا ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَصِحُّ مُؤَجَّلًا ، فَصَحَّ حَالًّا ، كَبُيُوعِ الأَعْيَانِ ، وَلأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُؤَجَّلًا فَحَالًّا أَجْوَزُ ، وَمِنْ الْغَرَرِ أَبْعَدُ.

وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ **مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، أَوْ وَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ** ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ . فَأَمَرَ بِالأَجَلِ ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ . وَلأَنَّهُ أَمَرَ بِهَذِهِ الأُمُورِ تَبْيِينًا لِشُرُوطِ السَّلَمِ ، وَمَنْعًا مِنْهُ بِدُونِهَا ، وَلِذَلِكَ لا يَصِحُّ إِذَا انْتَفَى الْكَيْلُ وَالْوَزْنُ ، فَكَذَلِكَ الأَجَلُ . وَلأَنَّ السَّلَمَ إِنَّمَا جَازَ رُخْصَةً لِلرِّفْقِ ، وَلا يَحْصُلُ الرِّفْقُ إِلَّا بِالأَجَلِ ، فَإِذَا انْتَفَى الأَجَلُ انْتَفَى الرِّفْقُ ، فَلا يَصِحُّ ، كَالْكِتَابَةِ.

وَلأَنَّ الْحُلُولَ يُخْرِجُهُ عَنْ اسْمِهِ وَمَعْنَاهُ ، أَمَّا الاسْمُ فَلأَنَّهُ يُسَمَّى سَلَمًا وَسَلَفًا ؛ لِتَعَجُّلِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ وَتَأَخُّرِ الآخَرِ ، وَمَعْنَاهُ مَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَوَّلِ الْبَابِ ، مِنْ أَنَّ الشَّارِعَ أَرْخَصَ فِيهِ لِلْحَاجَةِ الدَّاعِيَةِ إِلَيْهِ ، وَمَعَ حُضُورِ مَا يَبِيعُهُ حَالًّا لا حَاجَةَ إِلَى السَّلَمِ ، فَلا يَثْبُتُ . وَيُفَارِقُ بُيُوعَ الأَعْيَانِ ، فَإِنَّهَا لَمْ تَثْبُتْ عَلَى خِلافِ الأَصْلِ لِمَعْنًى يَخْتَصُّ بِالتَّأْجِيلِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ التَّنْبِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يُجْزِئُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي مَوْجُودًا فِي الْفَرْعِ بِصِفَةِ التَّأْكِيدِ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ هَاهُنَا ؛ فَإِنَّ الْبُعْدَ مِنْ الضَّرَرِ لَيْسَ هُوَ الْمُقْتَضِي لِصِحَّةِ السَّلَمِ الْمُؤَجَّلِ ، وَإِنَّمَا الْمُصَحِّحُ لَهُ شَيْءٌ آخَرُ ، لَمْ نَذْكُرْ اجْتِمَاعَهُمَا فِيهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا افْتِرَاقَهُمَا.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِنْ بَاعَهُ مَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ حَالًّا فِي الذِّمَّةِ ، صَحَّ ، وَمَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلَمِ ، وَإِنَّمَا افْتَرَقَا فِي اللَّفْظِ . =

. . . .

= (٣٢٢٢) الْفَصْلُ الثَّانِي ، أَنَّهُ لا بُدَّ مِنَ السَّلَمِ كَوْنِ الأَجَلِ مَعْلُومًا السَّلَمِ ؛ لقوله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» .

وَلا نَعْلَمُ فِي اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ فِي الْجُمْلَةِ اخْتِلافًا فَأَمَّا كَيْفِيَّتُهُ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ أَنْ يُعْلِمَهُ بِزَمَانٍ بِعَيْنِهِ لا يَخْتَلِفُ ، وَلا يَصِحُّ أَنْ يُؤَجِّلَهُ بِالْحَصَادِ وَالْجِزَازِ وَمَا أَشْبَهَهُ . وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ .

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ قَالَ : أَرْجُو أَنْ لا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ : أَنَّهُ كَانَ يَبْتَاعُ إِلَى الْعَطاء . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنْ كَانَ شَيْءٌ يُعْرَفُ فَأَرْجُو ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِلَى قُدُومِ الْغُزَاةِ . وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ وَقْتَ الْعَطَاءِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مَعْلُومٌ فَأَمَّا نَفْسُ الْعَطَاءِ فَهُوَ فِي نَفْسِهِ مَجْهُولٌ يَخْتَلِفُ وَيَتَقَدَّمُ وَيَتَأَخَّرُ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ نَفْسَ الْعَطَاءِ ؛ لِكَوْنِهِ يَتَفَاوَتُ أَيْضًا ، فَأَشْبَهَ الْحَصَادَ .

وَاحْتَجَّ مَنْ أَجَازَ ذَلِكَ ، بِأَنَّهُ أَجَلٌ يَتَعَلَّقُ بِوَقْتٍ مِنَ الزَّمَنِ ، يُعْرَفُ فِي الْعَادَةِ ، لا يَتَفَاوَتُ فِيهِ تَفَاوُتًا كَثِيرًا ، فَأَشْبَهَ إِذَا قَالَ : إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ .

وَلَنَا : مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : (لا تَتَبَايَعُوا إِلَى الْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ ، وَلا تَتَبَايَعُوا إِلَّا إِلَى شَهْرٍ مَعْلُومٍ) . وَلأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ وَيَقْرُبُ وَيَبْعُدُ ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَجَلًا كَقُدُومِ زَيْدٍ .

فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ **«بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ ، أَنْ ابْعَثْ إِلَيَّ بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ»** .

قُلْنَا : قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : رَوَاهُ حَرَمِيُّ بْنُ عُمَارَةَ . قَالَ أَحْمَدُ : فِيهِ غَفْلَةٌ ، =

. . . .

= وَهُوَ صَدُوقٌ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : فَأَخَافُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَفَلاتِهِ ، إِذْ لَمْ يُتَابَعْ عَلَيْهِ ، ثُمَّ لا خِلافَ فِي أَنَّهُ لَوْ جَعَلَ الأَجَلَ إِلَى الْمَيْسَرَةِ لَمْ يَصِحَّ .

[قُلْتُ : رَوَى النَّسَائِيُّ (٤٦٢٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢١٣) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٤٦١٧) مِنْ طَرِيقِ يَزِيدَ بْنِ زُرَيْعٍ أَخْبَرَنَا عُمَارَةُ بْنُ أَبِي حَفْصَةَ أَخْبَرَنَا عِكْرِمَةُ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : ﴿ **كَانَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَوْبَانِ قِطْرِيَّانِ غَلِيظَانِ ، فَكَانَ إِذَا قَعَدَ فَعَرِقَ ثَقُلا عَلَيْهِ ، فَقَدِمَ بَزٌّ مِنْ الشَّامِ لِفُلانٍ الْيَهُودِيِّ فَقُلْتُ : لَوْ بَعَثْتَ إِلَيْهِ فَاشْتَرَيْتَ مِنْهُ ثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَقَالَ : قَدْ عَلِمْتُ مَا يُرِيدُ ، إِنَّمَا يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِمَالِي أَوْ بِدَرَاهِمِي ! فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : كَذَبَ ؛ قَدْ عَلِمَ أَنِّي مِنْ أَتْقَاهُمْ لِلَّهِ وَآدَاهُمْ لِلأَمَانَةِ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَفِي الْبَاب عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَنَسٍ وَأَسْمَاءَ بِنْتِ يَزِيدَ قَالَ أَبُو عِيسَى حَدِيثُ عَائِشَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ صَحِيحٌ ، وَقَدْ رَوَاهُ شُعْبَةُ أَيْضًا عَنْ عُمَارَةَ بْنِ أَبِي حَفْصَةَ ، قَالَ : وَسَمِعْتُ مُحَمَّدَ بْنَ فِرَاسٍ الْبَصْرِيَّ يَقُولُ سَمِعْتُ أَبَا دَاوُدَ الطَّيَالِسِيَّ يَقُولُ سُئِلَ شُعْبَةُ يَوْمًا عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ لَسْتُ أُحَدِّثُكُمْ حَتَّى تَقُومُوا إِلَى حَرَمِيِّ بْنِ عُمَارَةَ بْنِ أَبِي حَفْصَةَ فَتُقَبِّلُوا رَأْسَهُ قَالَ : وَحَرَمِيٌّ فِي الْقَوْمِ قَالَ أَبُو عِيسَى : أَيْ إِعْجَابًا بِهَذَا الْحَدِيثِ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَقَالَ الْحَافِظُ فِي "التَّلْخِيصِ الْحَبِيرِ فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ الرَّافِعِيِّ الْكَبِيرِ " (٣/ ٤٢٧) : حَدِيثُ : ﴿ **أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى مَيْسَرَةٍ** ﴾ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَالْحَاكِمُ ، مِنْ حَدِيثِ عِكْرِمَةَ عَنْ عَائِشَةَ ، وَفِيهِ قِصَّةٌ ، قَالَ الْحَاكِمُ : صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ مِنْ طَرِيقِ الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ ، قَالَ أَبُو حَاتِمٍ : هُوَ مُنْكَرٌ ، وَهُوَ عِنْدَ الطَّبَرَانِيِّ فِي =

. . . .

= الأَوْسَطِ مِنْ طَرِيقِ عَاصِمٍ الأَحْوَلِ ، عَنْ أَنَسٍ . (تَنْبِيهٌ) : أَعَلَّ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِيمَا نَقَلَهُ ابْنُ الصَّبَّاغِ فِي الشَّامِلِ حَدِيثَ عَائِشَةَ : بِحَرَمِيِّ بْنِ عُمَارَةَ وَقَالَ : إِنَّهُ رَوَاهُ عَنْ شُعْبَةَ ، وَقَدْ قَالَ فِيهِ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : إِنَّهُ صَدُوقٌ إِلَّا أَنَّ فِيهِ غَفْلَةً ، قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَهَذَا لَمْ يُتَابِعْ عَلَيْهِ ، فَأَخَافُ أَنْ يَكُونَ مِنْ غَفَلاتِهِ ، انْتَهَى.

وَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ مِنْ غَفَلاتِ الْمُعَلِّلِ ، وَلَمْ يَنْفَرِدْ بِهِ حَرَمِيٌّ بَلْ لَمْ نَرَهُ مِنْ رِوَايَتِهِ ، إِنَّمَا رَوَاهُ شُعْبَةُ ، عَنْ وَالِدِهِ عُمَارَةَ ، عَنْ عِكْرِمَةَ ، وَكَانَ حَرَمِيٌّ حَاضِرًا فِي الْمَجْلِسِ ، بَيَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ . اهـ.]

(٣٢٢٤) فَصْلٌ : وَمِنْ شَرْطِ الأَجَلِ أَنْ يَكُونَ مُدَّةً لَهَا وَقْعٌ فِي الثَّمَنِ ، كَالشَّهْرِ وَمَا قَارَبَهُ .

وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : لَوْ قَدَّرَهُ بِنِصْفِ يَوْمٍ ، جَازَ.

وَقَدَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِثَلاثَةِ أَيَّامٍ ، وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ ؛ لأَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ ، وَلأَنَّهَا آخِرُ حَدِّ الْقِلَّةِ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهَا عِنْدَهُمْ إِبَاحَةُ رُخَصِ السَّفَرِ . وَقَالَ الآخَرُونَ : إِنَّمَا اُعْتُبِرَ التَّأْجِيلُ لأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ مَعْدُومٌ فِي الأَصْلِ ، لِكَوْنِ السَّلَمِ إِنَّمَا ثَبَتَ رُخْصَةً فِي حَقِّ الْمَفَالِيسِ ، فَلا بُدَّ مِنَ الأَجَلِ لِيَحْصُلَ وَيُسَلَّمَ ؛ وَهَذَا يَتَحَقَّقُ بِأَقَلِّ مُدَّةٍ يَتَصَوَّرُ تَحْصِيلُهُ فِيهَا .

وَلَنَا : أَنَّ الأَجَلَ إِنَّمَا اُعْتُبِرَ لِيَتَحَقَّقَ الْمَرْفِقُ الَّذِي شُرِعَ مِنْ أَجْلِهِ السَّلَمُ ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْمُدَّةِ الَّتِي لا وَقْعَ لَهَا فِي الثَّمَنِ ، وَلا يَصِحُّ اعْتِبَارُهُ بِمُدَّةِ الْخِيَارِ ؛ لأَنَّ الْخِيَارَ يَجُوزُ سَاعَةً ، وَهَذَا لا يَجُوزُ ، وَالأَجَلُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ أَعْوَامًا ، وَهُمْ لا يُجِيزُونَ الْخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثٍ ، وَكَوْنُهَا آخِرَ حَدِّ الْقِلَّةِ ، لا يَقْتَضِي التَّقْدِيرَ بِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِأَقَلِّ مُدَّةٍ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ =

. . . .

= فَإِنَّ السَّلَمَ إِنَّمَا يَكُونُ لِحَاجَةِ الْمَفَالِيسِ الَّذِينَ لَهُمْ ثِمَارٌ أَوْ زُرُوعٌ أَوْ تِجَارَاتٌ يَنْتَظِرُونَ حُصولَهَا ، وَلا تَحْصُلُ هَذِهِ فِي الْمُدَّةِ الْيَسِيرَةِ.

(٣٢٢٥) الْفَصْلُ الثَّالِثُ ، فِي كَوْنِ الأَجَلِ مَعْلُومًا بِالأَهِلَّةِ ،

وَهُوَ أَنْ يُسْلِمَ إِلَى وَقْتٍ يُعْلَمُ بِالْهِلالِ ، نَحْوَ أَوَّلِ الشَّهْرِ ، أَوْ أَوْسَطِهِ ، أَوْ آخِرِهِ ، أَوْ يَوْمٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ . . .﴾ [البقرة : ١٨٩].

وَلا خِلافَ فِي صِحَّةِ التَّأْجِيلِ بِذَلِكَ.

وَلَوْ أَسْلَمَ إِلَى عِيدِ الْفِطْرِ ، أَوْ النَّحْرِ ، أَوْ يَوْمِ عَرَفَةَ ، أَوْ عَاشُورَاءَ ، أَوْ نَحْوِهَا ، جَازَ ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِالأَهِلَّةِ.

وَإِنْ جَعَلَ الأَجَلَ مُقَدَّرًا بِغَيْرِ الشُّهُورِ الْهِلالِيَّةِ ، فَذَلِكَ قِسْمَانِ ؛

أَحَدُهُمَا : مَا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ ، وَهُوَ بَيْنَهُمْ مَشْهُورٌ كَكَانُونَ وَشُبَاطَ ، أَوْ عِيدٍ لا يَخْتَلِفُ كَالنَّيْرُوزِ وَالْمِهْرَجَانِ عِنْدَ مَنْ يَعْرِفُهُمَا ، فَظَاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ وَابْنِ أَبِي مُوسَى ، أَنَّهُ لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ أَسْلَمَ إِلَى غَيْرِ الشُّهُورِ الْهِلالِيَّةِ . أَشْبَهَ إِذَا أَسْلَمَ إِلَى الشَّعَانِينِ وَعِيدِ الْفَطِيرِ ، وَلأَنَّ هَذِهِ لا يَعْرِفُهَا كَثِيرٌ مِنْ الْمُسْلِمِينَ ، أَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ.

قَالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِذَا أَسْلَمَ إِلَى فِصْحِ النَّصَارَى وَصَوْمِهِمْ ، جَازَ ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومٌ لا يَخْتَلِفُ ، أَشْبَهَ أَعْيَادَ الْمُسْلِمِينَ . وَفَارَقَ مَا يَخْتَلِفُ ؛ فَإِنَّهُ لا يَعْلَمُهُ الْمُسْلِمُونَ.

الْقِسْمُ الثَّانِي ، مَا لا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ ، كَعِيدِ الشَّعَانِينِ وَعِيدِ الْفَطِيرِ وَنَحْوِهِمَا ، فَهَذَا لا يَجُوزُ السَّلَمُ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّ الْمُسْلِمِينَ لا يَعْرِفُونَهُ ، وَلا يَجُوزُ تَقْلِيدُ أَهْلِ =

. . . .

= الذِّمَّةِ فِيهِ ؛ لأَنَّ قَوْلَهُمْ غَيْرُ مَقْبُولٍ ، وَلأَنَّهُمْ يُقَدِّمُونَهُ وَيُؤَخِّرُونَهُ عَلَى حِسَابٍ لَهُمْ لا يَعْرِفُهُ الْمُسْلِمُونَ.

وَإِنْ أَسْلَمَ إِلَى مَا لا يَخْتَلِفُ ، مِثْلُ كَانُونِ الأَوَّلِ ، وَلا يَعْرِفُهُ الْمُتَعَاقِدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولٌ عِنْدَهُ . اهـ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ السَّرَخْسِيُّ الْحَنَفِيُّ في "الْمَبْسُوطِ" شَرْحِ "الْمُخْتَصَرِ لِمَبْسُوطِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ" للْحَاكِمِ أَبِي الْفَضْلِ الْمَرْوَزِيِّ :

الشَّرَائِطُ الَّتِي يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهَا فِي السَّلَمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ سَبْعَةٌ :

(إِعْلامُ الْجِنْسِ) فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ (وَإِعْلامُ النَّوْعِ) (وَإِعْلامُ الْقَدْرِ) وَ (إِعْلامُ الصِّفَةِ) وَ (إِعْلامُ الأَجَلِ) وَ (إِعْلامُ الْمَكَانِ) الَّذِي يُوَفِّيهِ فِيهِ فِيمَا لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ ، (وَإِعْلامُ قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ) فِيمَا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ عَلَى قَدْرِهِ.

وَالأَصْلُ فِي هَذِهِ الشَّرَائِطِ الْحَدِيثُ الَّذِي رَوَيْنَا فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِإِعْلامِ الْقَدْرِ لأَنَّ تَرْكَ إِعْلامِهِ يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ الَّتِي تَمْنَعُ الْبَائِعَ عَنْ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَنْ أَنَّ كُلَّ جَهَالَةٍ تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ الْمَانِعَةِ عَنْ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ يَجِبُ إِزَالَتُهَا بِالإِعْلامِ ،

وَجَهَالَةُ الْجِنْسِ تُفْضِي إِلَى ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَرَبُّ السَّلَمِ يُطَالِبُهُ بِإِعْلامِ الأَشْيَاءِ وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ لا يُعْطَى إِلَّا أَدْنَى الأَشْيَاءِ وَيَحْتَجُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِمُطْلَقِ الاِسْمِ ، فَلا بُدَّ مِنْ إِعْلامِ الْجِنْسِ لِقَطْعِ هَذِهِ الْمُنَازَعَةِ ، وَكَذَلِكَ إِعْلامُ النَّوْعِ فَإِنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي تَمْرٍ فَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ يُعْطِيهِ الدَّقَلَ ، وَرَبُّ السَّلَمِ يُطَالِبُهُ بِالْفَارِسِيِّ ، وَيَحْتَجُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِمُطْلَقِ الاِسْمِ ، فَلا بُدَّ مِنْ إِعْلامِ النَّوْعِ لِقَطْعِ هَذِهِ الْمُنَازَعَةِ ، =

. . . .

= وَكَذَلِكَ إِعْلامُ الصِّفَةِ ، لأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي الْحِنْطَةِ فَرَبُّ السَّلَمِ يُطَالِبُهُ بِحِنْطَةٍ جَيِّدَةٍ ، وَالْمُسْلَمُ إِلَيْهِ لا يُسْلِمُ إِلَّا الرَّدِيءَ وَيَحْتَجُّ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاسْمِ الْحِنْطَةِ ، فَلا بُدَّ مِنْ بَيَانِ الصِّفَةِ لِقَطْعِ هَذِهِ الْخُصُومَةِ ،

وَإِعْلامُ الْقَدْرِ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْحَدِيثِ وَجَهَالَتُهُ تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ ، وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَذَا الْعَقْدِ الاسْتِرْبَاحُ وَلا يُعْرَفُ ذَلِكَ إِلَّا بِمَعْرِفَةِ مِقْدَارِ الْمَالِيَّةِ ، وَالْمَالِيَّةُ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلافِ الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ وَالْقَدْرِ ، فَلا بُدَّ مِنْ إِعْلامِ ذَلِكَ كُلِّهِ لِيَصِيرَ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْلُومًا لَهُ .

فَأَمَّا الأَجَلُ فَهُوَ مِنْ شَرَائِطِ السَّلَمِ عِنْدَنَا ،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الأَجَلُ يَثْبُتُ تَرْفِيهًا لا شَرْطًا ، حَتَّى يَجُوزَ السَّلَمُ عِنْدَنَا حَالًا فِي الْمَوْجُودِ ، فَأَمَّا فِي الْمَعْدُومِ لا يَجُوزُ السَّلَمُ إِلَّا مُؤَجَّلًا ،

وَاحْتَجَّ فِي ذَلِكَ بِالْحَدِيثِ : ﴿ **وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ** ﴾ ، فَأَثْبَتَ فِي السَّلَمِ رُخْصَةً مُطْلَقَةً وَاشْتِرَاطُ التَّأْجِيلِ فِيهِ لَا يَكُونُ زِيَادَةً عَلَى النَّصِّ .

[قُلْتُ : قَالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي "نَصْبِ الرَّايَةِ" فِي تَخْرِيجِ أَحَادِيثِ "الْهِدَايَةِ" لِلْمَرْغِينَانِيِّ الْحَنَفِيِّ (٩/ ٢٢٨) :

رُوِيَ ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ ، وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ** ﴾ ؛

قُلْتُ : غَرِيبٌ بِهَذَا اللَّفْظِ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا حَدِيثٌ مُرَكَّبٌ ، فَحَدِيثُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ الأَرْبَعَةِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : " ﴿ **لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ يَضْمَنْ ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** ﴾ " انْتَهَى . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : حَدِيثٌ حَسَنٌ =

. . . .

= صَحِيحٌ ، وَأَخْرَجُوهُ أَيْضًا عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ : لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ﴾ " ، وَحَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَقَدْ تَقَدَّمَا فِي " خِيَارِ الْعَيْبِ " ، وَأَمَّا الرُّخْصَةُ فِي السَّلَمِ ، فَأَخْرَجَ الأَئِمَّةُ السِّتَّةُ فِي " كُتُبِهِمْ " عَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : ﴿ قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ وَالنَّاسُ يَسْتَلِفُونَ فِي الثَّمَرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاثَ ، فَقَالَ : مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ﴾ ؛ وَأَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْن أَبِي أَوْفَى ، قَالَ : ﴿ إِنْ كُنَّا لَنُسْلِفُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبِي بَكْرٍ ، وَعُمَرَ فِي الْحِنْطَةِ ، وَالشَّعِيرِ ، وَالتَّمْرِ ، وَالزَّبِيبِ ﴾ ، وَسَأَلْت ابْنَ أَبِي أَبْزَى فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ ، انْتَهَى .]

وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ صَارَ مُعَاوَضَةَ مَالٍ بِمَالٍ ، فَيَكُونُ الأَجَلُ فِيهِ تَرْفِيهًا لا شَرْطًا كَالْبَيْعِ وَالإِجَارَةِ ، وَهَذَا لأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ دَيْنٌ ، وَشَرْطُ جَوَازِ الْعَقْدِ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، وَتَسْلِيمُ الدَّيْنِ بِالْمِثْلِ الْمَوْجُودِ فِي الْعَالَمِ ، وَالظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْعَاقِلِ أَنَّهُ لا يُقْدِمُ عَلَى الْتِزَامِ تَسْلِيمِ مَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ،

فَإِذَا قِيلَ : السَّلَمُ فِيمَا هُوَ مَوْجُودٌ فِي الْعَالَمِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ وَذَلِكَ يَكْفِي لِجَوَازِ الْعَقْدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَادِرًا عَلَى التَّسْلِيمِ فِيمَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ يَقْدِرُ عَلَى التَّحْصِيلِ وَالتَّسْلِيمِ ، وَلِهَذَا أَوْجَبْنَا تَسْلِيمَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى رَبِّ السَّلَمِ أَوَّلًا قَبْلَ قَبْضِ الْمُسْلَمِ فِيهِ وَبِهَذَا فَارَقَ الْكِتَابَةَ الْحَالَّةَ ، قَالَ : (فَإِنِّي لا أُجَوِّزُ الْكِتَابَةَ الْحَالَّةَ فَإِنَّ الْعَبْدَ يَخْرُجُ مِنْ يَدِ مَوْلاهُ غَيْرَ مَالِكٍ لِشَيْءٍ ، فَلا يَكُونُ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ ، وَرُبَّمَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ بِالْعَقْدِ لا يَقْدِرُ عَلَى التَّحْصِيلِ إِلَّا بِمُدَّةٍ فَلِهَذَا لا أُجَوِّزُهُ إِلَّا مُؤَجَّلًا ، فَأَمَّا الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ =

. . . .

= الْحُرُّ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْعَقْدِ فَالظَّاهِرُ قُدْرَتُهُ عَلَى التَّسْلِيمِ ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعْدَمًا فِي الْعَالَمِ فَحِينَئِذٍ لا يَقْدِرُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَّا بِوُجُودِهِ فِي أَوَانِهِ فَلا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ إِلَّا مُؤَجَّلًا).

وَحُجَّتُنَا فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ ﷺ : ﴿ مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . فَقَدْ شَرَطَ لِجَوَازِ السَّلَمِ إِعْلامُ الأَجَلِ كَمَا شُرِطَ إِعْلامُ الْقَدْرِ ، وَالْمُرَادُ بَيَانُ أَنَّ الأَجَلَ مِنْ شَرَائِطِ السَّلَمِ كَالرَّجُلِ يَقُولُ مَنْ أَرَادَ الصَّلاةَ فَلْيَتَوَضَّأْ ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهِ إِذَا أَسْلَمَ مُؤَجَّلًا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الأَجَلُ مَعْلُومًا ، وَفِي قَوْلِهِ ﷺ ﴿ رَخَّصَ فِي السَّلَمِ ﴾ مَا يَدُلُّ عَلَى الأَجَلِ أَيْضًا ؛ لأَنَّ الرُّخْصَةَ فِي الشَّيْءِ تَيْسِيرٌ مَعَ قِيَامِ الْمَانِعِ ، وَالْمَانِعُ هُوَ الْعَجْزُ عَنْ التَّسْلِيمِ ، فَعَرَفْنَا أَنَّهُ رَخَّصَ فِيهِ مَعَ قِيَامِ الْعَجْزِ عَنْ التَّسْلِيمِ بِإِقَامَةِ الأَجَلِ مُقَامَهُ ؛ لأَنَّ بِهِ يَقْدِرُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِمَّا بِالتَّكَسُّبِ أَوْ بِمَجِيءِ زَمَانِ الْحَصَادِ ، وَهُوَ كَالرُّخْصَةِ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ ؛ فَإِنَّ إِقَامَةَ الْمَسْحِ مُقَامَ الْغُسْلِ لِلتَّيْسِيرِ ، وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ السَّلَمِ مِنْ عُقُودِ الْمَفَالِيسِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، وَلَوْ كَانَ مَوْجُودًا فِي مِلْكِهِ لَكَانَ يَبِيعُهُ بِأَوْفَى الأَثْمَانِ وَلا يُقْبَلُ السَّلَمُ فِيهِ بِدُونِ الْقِيمَةِ .

وَلا يُقَالُ : إِنَّهُ إِنَّمَا يُقْبَلُ السَّلَمُ فِيهِ لإِسْقَاطِ مُؤْنَةِ الإِحْضَارِ وَالإِرَاءَةِ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ ؛ لأَنَّ صَاحِبَ الشَّرْعِ اسْتَثْنَى السَّلَمَ مِنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ وَبِالإِجْمَاعِ الْمُرَادُ بَيْعُ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ ؛ فَإِنَّ مَا فِي مِلْكِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا يَجُوزُ بَيْعُهُ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي رَآهُ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَمَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَعَرَفْنَا أَنَّ الْمُرَادَ قَبُولُ السَّلَمِ فِيمَا لا يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَبِالْعَقْدِ =

. . . .

= لا يَصِيرُ قَادِرًا عَلَى التَّسْلِيمِ ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ سَبَبٌ لِلْوُجُوبِ عَلَيْهِ لا لَهُ فَلا تَثْبُتُ بِهِ قُدْرَتُهُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، وَإِنَّمَا تَكُونُ قُدْرَتُهُ بِالاكْتِسَابِ وَيَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى مُدَّةٍ ، فَإِذَا كَانَ مُؤَجَّلًا لا يَظْهَرُ الْمَانِعُ وَهُوَ عَجْزُهُ عَنْ التَّسْلِيمِ ، وَإِذَا كَانَ حَالًّا يَظْهَرُ الْمَانِعُ ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ بِالاتِّفَاقِ يَجِبُ تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ أَوَّلًا ، فَلَوْ جَازَ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ حَالًّا لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ أَوَّلًا ؛ لأَنَّ قِيمَةَ الْمُعَاوَضَةِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي التَّمْلِيكِ وَالتَّسْلِيمِ ،

وَيَتَّضِحُ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا ، فَإِنَّ أَوَّلَ الْمُسْلَمَيْنِ فِي الْبَدَلِ الَّذِي هُوَ دَيْنٌ كَالثَّمَنِ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ ، وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ أَنَّ السَّلَمَ اخْتَصَّ بِالدَّيْنِ مَعَ مُشَارَكَةِ الْعَيْنِ الدَّيْنَ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ ، فَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَّا لِاخْتِصَاصِهِ بِحُكْمٍ يَخْتَصُّ بِهِ الدَّيْنُ وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَّا الأَجَلُ ،

وَبِهِ يَبْطُلُ قَوْلُهُمْ : إِنَّ السَّلَمَ الْحَالَّ أَبْعَدُ عَنْ الْغَرَرِ مِنْ الْمُؤَجَّلِ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ فِي الْعَيْنِ أَبْعَدُ عَنْ الْغَرَرِ مِنْ السَّلَمِ فِي الدَّيْنِ ، وَمَعَ ذَلِكَ اخْتَصَّ السَّلَمُ بِالدَّيْنِ ، وَهَذَا بِخِلافِ الْكِتَابَةِ عِنْدَنَا ؛ فَإِنَّ الْبَدَلَ فِي الْكِتَابَةِ مَعْقُودٌ بِهِ لا مَعْقُودٌ عَلَيْهِ ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَعْقُودِ بِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِجَوَازِ الْعَقْدِ كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ ، فَأَمَّا الْمُسْلَمُ فِيهِ فَمَعْقُودٌ عَلَيْهِ ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ شَرْطٌ لِجَوَازِ الْعَقْدِ كَمَا فِي بَيْعِ الْعَيْنِ ، وَلأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدُ إِرْفَاقٍ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمَوْلَى لا يُضَيِّقُ عَلَيْهِ فِي الْمُطَالَبَةِ بِالْبَدَلِ ، وَأَمَّا السَّلَمُ فَعَقْدُ تِجَارَةٍ وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الضِّيقِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِالتَّسْلِيمِ عَقِيبَ الْعَقْدِ وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ ذَلِكَ فَلِهَذَا لَمْ يُجَوِّزْهُ إِلَّا مُؤَجَّلًا . اهـ.

وَقَالَ الْخَطِيبُ الشِّرْبِينِي الشَّافِعِيُّ فِي "مُغْنِي الْمُحْتَاجِ إِلَى مَعْرِفَةِ أَلْفَاظِ الْمِنْهَاجِ" : =

. . . .

= (وَيَصِحُّ) السَّلَمُ (حَالًّا وَمُؤَجَّلًا) بِأَنْ يُصَرِّحَ بِهِمَا . أَمَّا الْمُؤَجَّلُ فَبِالنَّصِّ وَالإِجْمَاعِ ، وَأَمَّا الْحَالُّ فَبِالأَوْلَى لِبُعْدِهِ عَنْ الْغَرَرِ ،

فَإِنْ قِيلَ : الْكِتَابَةُ لا تَصِحُّ بِالْحَالِّ وَتَصِحُّ بِالْمُؤَجَّلِ .

أُجِيبَ : بِأَنَّ الأَجَلَ فِيهَا إِنَّمَا وَجَبَ لِعَدَمِ قُدْرَةِ الرَّقِيقِ ، وَالْحُلُولُ يُنَافِي ذَلِكَ ،

فَإِنْ قِيلَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ **﴿ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ﴾** .

أُجِيبَ : بِأَنَّ الْمُرَادَ الْعِلْمُ بِالأَجَلِ ، لَا الأَجَلُ كَمَا فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ بِدَلِيلِ الْجَوَازِ بِالذَّرْعِ ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ حَالًّا إِذَا كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا عِنْدَ الْعَقْدِ ، وَإِلَّا اُشْتُرِطَ فِيهِ الأَجَلُ كَالْكِتَابَةِ ، وَلَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يُشْتَرَطُ فِيهِ الأَجَلُ غَيْرُهُمَا .

فَإِنْ قِيلَ : مَا فَائِدَةُ الْعُدُولِ مِنْ الْبَيْعِ إِلَى السَّلَمِ الْحَالِّ ؟ .

أُجِيبَ : بِأَنَّ فَائِدَتَهُ جَوَازُ الْعَقْدِ مَعَ غَيْبَةِ الْمَبِيعِ ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ قَدْ لا يَكُونُ حَاضِرًا مَرْئِيًّا فَلا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، وَإِنْ أَخَّرَهُ لِإِحْضَارِهِ رُبَّمَا فَاتَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَلا يَتَمَكَّنُ مِنْ الانْفِسَاخِ إِذْ هُوَ مُتَعَلِّقٌ بِالذِّمَّةِ ،

(فَإِنْ أَطْلَقَ) عَنْ الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ وَكَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا (انْعَقَدَ حَالًّا) كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ وَالأُجْرَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا لَمْ يَصِحَّ (وَقِيلَ لا يَنْعَقِدُ) ؛ لأَنَّ الْمُعْتَادَ فِي السَّلَمِ التَّأْجِيلُ فَحُمِلَ الْمُطْلَقُ عَلَيْهِ ، فَيَكُونُ كَمَا لَوْ ذَكَرَ أَجَلًا مَجْهُولًا وَعَلَى الأَوَّلِ لَوْ أَلْحَقَا بِهِ أَجَلًا فِي الْمَجْلِسِ لَحِقَ عَلَى الأَصَحِّ كَمَا يَجُوزُ تَعْيِينُ رَأْسِ الْمَالِ فِيهِ ، وَلَوْ صَرَّحَا بِالأَجَلِ فِي الْعَقْدِ ثُمَّ أَسْقَطَاهُ فِي الْمَجْلِسِ سَقَطَ وَصَارَ الْعَقْدُ حَالًّا ، وَلَوْ حَذَفَا فِيهِ الْمُفْسِدَ لَمْ يَنْقَلِبْ الْعَقْدُ الْفَاسِدُ صَحِيحًا .

وَقَالَ شَيْخُ الإِسْلامِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "الفَتَاوَى الكُبْرَى" : =

. . . .

= وَلَوْ أَسْلَمَ مِقْدَارًا مَعْلُومًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ فِي شَيْءٍ يَحْكُمُ أَنَّهُ إِذَا حَلَّ يَأْخُذُهُ بِأَنْقَصَ مِمَّا يُسَاوِي بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ صَحَّ كَالْبَيْعِ بِالسِّعْرِ ،

وَيَصِحُّ السَّلَمُ حَالًّا إِنْ كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا فِي مِلْكِهِ وَإِلَّا فَلا ،

وَيَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ مِنْ الْغَرِيمِ وَغَيْرِهِ ، وَلا فَرْقَ بَيْنَ دَيْنِ السَّلَمِ وَغَيْرِهِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ (لَكِنْ بِقَدْرِ الْقِيمَةِ فَقَطْ ؛ لِئَلاَّ يَرْبَحَ فِيمَا لَمْ يَضْمَنْ) . اهـ.

وَقَالَ الشَّوْكَانِيُّ فِي "نَيْلِ الأَوْطَارِ" :

قَوْلُهُ : ﴿ **إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ** ﴾ : فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ الأَجَلِ فِي السَّلَمِ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْجُمْهُورُ ، وَقَالُوا : لا يَجُوزُ السَّلَمُ حَالًّا ،

وَقَالَتْ الشَّافِعِيَّةُ : يَجُوزُ ،

قَالُوا : لأَنَّهُ إِذَا جَازَ مُؤَجَّلًا مَعَ الْغَرَرِ فَجَوَازُهُ حَالًّا أَوْلَى ، وَلَيْسَ ذِكْرُ الأَجَلِ فِي الْحَدِيثِ لأَجْلِ الاِشْتِرَاطِ بَلْ مَعْنَاهُ إِنْ كَانَ لأَجَلٍ فَلْيَكُنْ مَعْلُومًا ،

وَتُعُقِّبَ : بِالْكِتَابَةِ فَإِنَّ التَّأْجِيلَ شَرْطٌ فِيهَا .

وَأُجِيبَ بِالْفَرْقِ ؛ لأَنَّ الأَجَلَ فِي الْكِتَابَةِ شُرِعَ لِعَدَمِ قُدْرَةِ الْعَبْدِ غَالِبًا ،

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ عَلَى اعْتِبَارِ التَّأْجِيلِ بِمَا أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : (أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونَ إِلَى أَجَلٍ قَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ وَأَذِنَ فِيهِ ، ثُمَّ قَرَأَ : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢]) .

وَيُجَابُ : بِأَنَّ هَذَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ السَّلَمِ إِلَى أَجَلٍ ، وَلا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ =

. . . .

= لا يَجُوزُ إِلَّا مُؤَجَّلًا .

وَبِمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : (لا تُسْلِفْ إِلَى الْعَطَاءِ وَلا إِلَى الْحَصَادِ وَاضْرِبْ أَجَلًا).

وَيُجَابُ : بِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِحُجَّةٍ ؛ لأَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ وَكَذَلِكَ يُجَابُ عَنْ قَوْلِ أَبِي سَعِيدٍ الَّذِي عَلَّقَهُ الْبُخَارِيُّ وَوَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ بِلَفْظِ : (السَّلَمُ بِمَا يَقُومُ بِهِ السِّعْرُ رِبًا ، وَلَكِنَّ السَّلَفَ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ).

وَقَدْ اخْتَلَفَ الْجُمْهُورُ فِي مِقْدَارِ الأَجَلِ :

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لا فَرْقَ بَيْنَ الأَجَلِ الْقَرِيبِ وَالْبَعِيدِ ،

وَقَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ : لا بُدَّ مِنْ أَجَلٍ تَتَغَيَّرُ فِيهِ الأَسْوَاقُ ، وَأَقَلُّهُ عِنْدَهُمْ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ ،

وَأَجَازَ مَالِكٌ السَّلَمَ إِلَى الْعَطَاءِ وَالْحَصَادِ وَمَقْدَمِ الْحَاجِّ ، وَوَافَقَهُ أَبُو ثَوْرٍ ،

وَاخْتَارَ ابْنُ خُزَيْمَةَ تَأْقِيتَهُ إِلَى الْمَيْسَرَةِ وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ **«بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ : ابْعَثْ إِلَيَّ بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ»** وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيّ ، وَطَعَنَ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِي صِحَّتِهِ ، وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْمَطْلُوبِ ؛ لأَنَّ التَّنْصِيصَ عَلَى نَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الأَجَلِ لا يَنْفِي غَيْرَهُ.

وَالْحَقُّ مَا ذَهَبَتْ إِلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ الأَجَلِ لِعَدَمِ وُرُودِ دَلِيلٍ يَدُلُّ عَلَيْهِ فَلا يَلْزَمُ التَّعَبُّدُ بِحُكْمٍ بِدُونِ دَلِيلٍ ،

وَأَمَّا مَا يُقَالُ مِنْ أَنَّهُ يَلْزَمُ مَعَ عَدَمِ الأَجَلِ أَنْ يَكُونَ بَيْعًا لِلْمَعْدُومِ ، وَلَمْ يُرَخَّصْ فِيهِ إِلَّا فِي السَّلَمِ ، وَلا فَارِقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ إِلَّا الأَجَلَ فَيُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّ الصِّيغَةَ فَارِقَةٌ وَذَلِكَ كَافٍ اهـ.

وَلا يَصِحُّ أَنْ يُسْلِمَ فِي شَيْءٍ يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ جُزْءًا مَعْلُومًا ، سَواءٌ بَيَّنَ ثَمَنَ كُلِّ قِسْطٍ أَوْ لَا ؛ لِدُعاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ،

وَمَتَى قَبَضَ الْبَعْضَ ، وَتَعَذَّرَ الْبَاقِي رَجَعَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ ،

وَلَا يَجْعَلُ لِلْمَقْبُوضِ فَضْلًا عَنِ الْبَاقِي ؛ لأَنَّهُ مَبِيعٌ وَاحِدٌ مُتَماثِلُ الأَجْزَاءِ ، فَيُقَسَّطُ الثَّمَنُ عَلَى أَجْزائِهِ بِالسَّوِيَّةِ ، كَما لَوِ اتَّفَقَ أَجَلُهُ ،

وَإِذا جاءَ بِالسَّلَمِ قَبْلَ مَحَلِّهِ وَلا ضَرَرَ فِيهِ قَبَضَهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، فَإِنِ امْتَنَعَ رُفِعَ الأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَأْخُذَهُ ؛ لِما رَوَى الأَثْرَمُ : (أَنَّ أَنَسًا كاتَبَ عَبْدًا لَهُ عَلَى مَالٍ إِلَى أَجَلٍ ، فَجاءَهُ بِهِ قَبْلَ الأَجَلِ ، فَأَبَى أَنْ يَأْخُذَهُ ، فَأَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَأَخَذَهُ مِنْهُ ، وَقَالَ : اذْهَبْ فَقَدْ عَتَقْتَ)(١) .

وَرَوَى سَعِيدٌ فِي "سُنَنِهِ" نَحْوَهُ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ جَمِيعًا ، وَلأَنَّهُ

---

(١) [قَالَ الْحافِظُ فِي " "التَّلْخِيصِ" (٣/ ٢٣) : "ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ فِي " الأُمِّ " بِلَا إِسْنَادٍ ، وَقَدْ رَوَاهُ البَيْهَقِيُّ (١٠/ ٣٣٤) مِنْ طَرِيقِ أَنسِ بْنِ سِيرِينَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ : (كَاتِبْنِي أَنَسٌ عَلَى عِشْرِينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ ، فَكُنْت فِيمَنْ فَتَحَ تُسْتَرَ ، فَاشْتَرَيْت رِقَّةً فَرَبِحْتُ فِيهَا فَأَتيت أَنَسًا بِكِتَابَتِي فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا مِنِّي إِلَّا نُجُومًا فَأَتَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ : أَرَادَ أَنَسٌ الْمِيرَاثَ ، وَكَتَبَ إِلَى أَنَسٍ : أَنْ اِقْبَلْهَا مِنَ الرَّجُلِ فَقَبِلَهَا) . وَصَحَّحَ الأَلْبَانِيُّ إِسْنَادَهُ] .

زَادَهُ خَيْرًا . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" (١) .

(الْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُوجَدُ غَالِبًا عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ) لِوُجُوبِ تَسْلِيمِهِ إِذًا ؛ لأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى التَّسْلِيمِ شَرْطٌ ، فَلَوْ أَسْلَمَ فِي الْعِنَبِ إِلَى شُبَاطَ [فَبْرَايِرَ] ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لا يُوجَدُ فِيهِ إِلَّا نَادِرًا ، وَكَبَيْعِ الآبِقِ بَلْ أَوْلَى ،

وَلَا يُشْتَرَطُ وُجُودُهُ حَالَ الْعَقْدِ : ﴿ **لأَنَّهُ ﷺ قَدِمَ المَدِينَةَ ، وَهُم يُسْلِفُونَ فِي الثِّمارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ وَالثَّلاثَ ، فقَالَ : مَنْ أَسْلَمَ فِي**

---

(١) [قَالَ صَاحِبُ "التَّحْجِيلِ" : أَمَّا أَثَرُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ : فَسَكَتَ عَنْهُ الأَلْبَانِيُّ ﵀ وَلَمْ يَتَكَلَّمْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَقَدْ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي " الْمُصَنَّفِ " : (٨/ ٤٠٤) فَقَالَ : عَنْ مَعْمَرِ بْنِ رَاشِدٍ عَنْ أَيُّوبَ السِّخْتِيَانِيِّ عَنْ أَبِي قِلَابَةَ الْجَرْمِيِّ قَالَ : (كَاتَبَ عَبْدٌ عَلَى أَرْبَعَةِ آلَافٍ أَوْ خَمْسَةٍ ، فَقَالَ : خُذْهَا جَمِيعًا وَخَلِّنِي ، فَأَبَى سَيِّدُهُ إِلَّا أَنَّ يَأْخُذَهَا كُلَّ سَنَةٍ نَجْمًا رَجَاءَ أَنْ يَرِثَهُ ، فَأَتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﵁ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَدَعَاهُ عُثْمَانُ فَعَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَقْبَلَهَا مِنْ الْعَبْدِ فَأَبَى ، فَقَالَ لِلْعَبْدِ : ائْتِنِي بِمَا عَلَيْكَ ، فَأَتَاهُ بِهِ ، فَجَعَلَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وَكَتَبَ لَهُ عِتْقًا ، وَقَالَ لِلْمَوْلَى : ائْتِنِي كُلَّ سَنَةٍ فَخُذْ نَجْمًا ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ أَخَذَ مَالَهُ كُلَّهُ وَكَتَبَ عِتْقَهُ) . اِنْتَهَى . وَإِسْنَادُهُ إِلَى أَبِي قِلَابَةَ صَحِيحٌ ، وَلَمْ يُدْرِكْ عُثْمَانَ ﵁ ، وَلَمْ يَسْمَعْ مَنْ أَحَدٍ مِنْ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ ﵃ ، وَهُوَ كَثِيرُ الإِرْسَالِ . وَتَابَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ وَقَتَادَةُ كِلَاهُمَا عَنِ عُثْمَانَ بِنَحْوِهِ ، عِنْدَ الْبَيْهَقِيِّ فِي "الْكُبْرَى" (١٠/ ٣٣٥) . وَفِيهِمَا انْقِطَاعٌ أَيْضًا .] .

شَيْءٍ فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ﴾ (١) .

وَلَوْ كانَ الْوُجُودُ شَرْطًا لَذَكَرَهُ وَلَنَهاهُمْ عَنْ سَلَفِ سِنِينَ ؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ انْقِطَاعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ أَوْسَطَ السَّنَةِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ،

وَلا يَصْلُحُ السَّلَمُ فِي ثَمَرَةِ بُسْتانٍ بِعَيْنِهِ ، قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : هُوَ كَالإِجْمَاعِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ أَنَّهُ أَسْلَفَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنَ اليهُوَدِ دَنانِيرَ فِي تَمْرٍ مُسَمًّى ، فقَالَ اليهُوَدِيُّ : مِنْ تَمْرِ حائِطِ بَنِي فُلانٍ ، فقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : أَمَّا مِنْ حائِطِ بَنِي فُلانٍ فَلا ، وَلَكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ﴾** . رَوَاهُ ابْنُ ماجَهْ وَغَيْرُهُ ، وَرَوَاهُ الْجُوزَجَانِيُّ فِي "الْمُتَرْجَمِ" ، وَابْنُ المُنْذِرِ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَلأَنَّهُ لايُؤْمَنُ تَلَفُهُ ؛ فَلَمْ يَصِحَّ .

(السَّادِسُ : مَعْرِفَةُ قَدْرِ رَأْسِ مالِ السَّلَمِ ، وَانْضِبَاطُهُ) لأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ فَسْخُ السَّلَمِ لِتَأَخُّرِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ - كَما يَأْتِي - فَوَجَبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ مَالِهِ ؛ لِيُرَدَّ بَدَلُهُ كَالْقَرْضِ وَالشَّرِكَةِ ، فعَلَى هَذا لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ إِلَّا ما يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْلَمًا فِيهِ ؛ لأَنَّهُ يُعْتَبَرُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ فَأَشْبَهَ الْمُسْلَمَ فِيهِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(فَلا تَكْفِي مُشاهَدَتُهُ) كَمَا لَوْ عَقَداهُ بِصُبْرَةٍ لا يَعْلَمانِ قَدْرَها وَوَصْفَها .

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٣٩ ، ٢٢٤١ ، ٢٢٥٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٠٤) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ] .

(وَلا يَصِحُّ بِمَا لَا يَنْضَبِطُ) كَجَوْهَرٍ وَنَحْوِهِ، لِمَا تَقَدَّمَ[1].

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٣٥) مَسْأَلَةٌ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَمَتَى عَدِمَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الأَوْصَافِ، بَطَلَ) وَجُمْلَةُ ذَلِكَ، أَنَّ هَذِهِ الأَوْصَافَ السِّتَّةَ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا، لا يَصِحُّ السَّلَمُ إِلَّا بِهَا، وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِي شَرْطَيْنِ آخَرَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : مَعْرِفَةُ صِفَةِ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ. وَلَا خِلافَ فِي اشْتِرَاطِ مَعْرِفَةِ صِفَتِهِ إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ؛ لأَنَّهُ أَحَدُ عِوَضَيْ السَّلَمِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَيَّنًا اشْتَرَطَ مَعْرِفَةَ صِفَتِهِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَطْلَقَ وَفِي الْبَلَدِ نَقْدٌ مُعَيَّنٌ، انْصَرَفَ الإِطْلاقُ إِلَيْهِ، وَقَامَ مَقَامَ وَصْفِهِ،

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّنًا، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : لا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ وَصْفِهِ، وَاحْتَجَّا بِقَوْلِ أَحْمَدَ : يَقُولُ : أَسْلَمْت إِلَيْك كَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا. وَيَصِفُ الثَّمَنَ. فَاعْتَبَرَ ضَبْطَ صِفَتِهِ. وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ إِتْمَامَهُ فِي الْحَالِ، وَلا تَسْلِيمَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلا يُؤْمَنُ انْفِسَاخُهُ، فَوَجَبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ الْمُسْلَمِ فِيهِ، لِيَرُدَّ بَدَلَهُ، كَالْقَرْضِ وَالشَّرِكَةِ، وَلأَنَّهُ لا يُؤْمَنُ أَنْ يَظْهَرَ بَعْضُ الثَّمَنِ مُسْتَحَقًّا، فَيَنْفَسِخَ الْعَقْدُ فِي قَدْرِهِ، فَلا يَدْرِي فِي كَمْ بَقِيَ وَكَمْ انْفَسَخَ؟

فَإِنْ قِيلَ : هَذَا مَوْهُومٌ، وَالْمَوْهُومَاتُ لا تُعْتَبَرُ.

قُلْنَا : التَّوَهُّمُ مُعْتَبَرٌ هَاهُنَا؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْجَوَازِ، وَإِنَّمَا جُوِّزَ إِذَا وَقَعَ الأَمْنُ مِنْ الْغَرَرِ، وَلَمْ يُوجَدْ هَاهُنَا، بِدَلِيلِ مَا إِذَا أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ قَدَّرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ بِصَنْجَةٍ أَوْ مِكْيَالٍ مُعَيَّنٍ، فَإِنَّهُ لا يَصِحُّ. =

. . . .

= وَظَاهِرُ كَلامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ ؛ لأَنَّهُ ذَكَرَ شَرَائِطَ السَّلَمِ وَلَمْ يَذْكُرْهُ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ مُشَاهَدٌ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ ، كَبُيُوعِ الأَعْيَانِ . وَكَلامُ أَحْمَدَ إِنَّمَا تَنَاوَلَ غَيْرَ الْمُعَيَّنِ ، وَلا خِلافَ فِي اعْتِبَارِ أَوْصَافِهِ . وَدَلِيلُهُمْ يَنْتَقِضُ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ ، وَأَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَلا يَحْتَاجُ مَعَ الْيَقِينِ إِلَى مَعْرِفَةِ الأَوْصَافِ . وَلأَنَّ رَدَّ مِثْلِ الثَّمَنِ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ عِنْدَ فَسْخِ الْعَقْدِ ، لا مِنْ جِهَةِ عَقْدِهِ ، وَجَهَالَةُ ذَلِكَ لا تُؤَثِّرُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ الْمَكِيلَ ، أَوْ الْمَوْزُونَ . وَلأَنَّ الْعَقْدَ تَمَّتْ شَرَائِطُهُ . فَلا يَبْطُلُ بِأَمْرٍ مَوْهُومٍ ،

فَعَلَى الْقَوْلِ الَّذِي يَعْتَبِرُ صِفَاتَهُ ، لا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ مَا لا يُمْكِنُ ضَبْطُ صِفَاتِهِ ، كَالْجَوَاهِرِ وَسَائِرِ مَا لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ ، فَإِنْ جَعَلاهُ سَلَمًا بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَيَجِبُ رَدُّهُ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا ، وَقِيمَتِهِ إِنْ عُرِفَتْ إِذَا كَانَ مَعْدُومًا . فَإِنْ اخْتَلَفَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ غَارِمٌ.

وَهَكَذَا إِنْ حَكَمْنَا بِصِحَّةِ الْعَقْدِ ثُمَّ انْفَسَخَ .

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : فِي مِائَةِ مُدْيِ حِنْطَةٍ . وَقَالَ الآخَرُ : فِي مِائَةِ مُدْيِ شَعِيرٍ . تَحَالَفَا ، وَتَفَاسَخَا بِهِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ .

(٣٢٣٦) فَصْلٌ : وَكُلُّ مَالَيْنِ حَرُمَ النَّسَاءُ فِيهِمَا ، لا يَجُوزُ إِسْلامُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ مِنْ شَرْطِهِ النَّسَاءُ وَالتَّأْجِيلُ.

وَالْخِرَقِيُّ مَنَعَ بَيْعَ الْعُرُوضِ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ نَسَاءً . فَعَلَى قَوْلِهِ لا يَجُوزُ إِسْلامُ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ. =

= وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ إِلَّا عَيْنًا أَوْ وَرِقًا . وَقَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلامِ أَحْمَدَ هَاهُنَا .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : قِيلَ لأَحْمَدَ : يُسْلَمُ مَا يُوزَنُ فِيمَا يُكَالُ ، وَمَا يُكَالُ فِيمَا يُوزَنُ ؟ فَلَمْ يُعْجِبْهُ . وَعَلَى هَذَا لا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْلَمُ فِيهِ ثَمَنًا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأَنَّهَا لا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ إِلَّا ثَمَنًا ، فَلا تَكُونُ مُثَمَّنَةً .

وَعَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِجَوَازِ النَّسَاءِ فِي الْعُرُوضِ ، يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ عَرْضًا ، كَالثَّمَنِ سَوَاءً ، وَيَجُوزُ إِسْلامُهَا فِي الأَثْمَانِ .

قَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ صَدَاقًا ، فَتَثْبُتُ سَلَمًا ، كَالْعُرُوضِ . وَلأَنَّهُ لا رِبًا بَيْنَهُمَا مِنْ حَيْثُ التَّفَاضُلُ وَلا النَّسَاءُ ، فَصَحَّ إِسْلامُ أَحَدِهِمَا فِي الآخَرِ ، كَالْعَرْضِ فِي الْعَرْضِ ،

وَلا يَصِحُّ مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ بَاعَ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ صَحَّ ، وَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُثَمَّنًا .

فَعَلَى هَذَا إِذَا أَسْلَمَ عَرْضًا فِي عَرْضٍ مَوْصُوفٍ بِصِفَاتِهِ ، فَجَاءَهُ عِنْدَ الْحُلُولِ بِذَلِكَ الْعَرْضِ بِعَيْنِهِ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأَنَّهُ أَتَاهُ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ ، فَلَزِمَهُ قَبُولُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَهُ .

وَالثَّانِي ، لا يَلْزَمُهُ ؛ لأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى كَوْنِ الثَّمَنِ هُوَ الْمُثَمَّنُ ،

وَمَنْ نَصَرَ الأَوَّلَ قَالَ : هَذَا لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ إِنَّمَا هُوَ فِي الذِّمَّةِ . وَهَذَا عِوَضٌ عَنْهُ .

وَهَكَذَا لَوْ أَسْلَمَ جَارِيَةً صَغِيرَةً فِي كَبِيرَةٍ فَحَلَّ الْمَحِلُّ وَهِيَ عَلَى صِفَةِ الْمُسْلَمِ =

(السَّابِعُ : أَنْ يَقْبِضَهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ) تَفَرُّقًا يُبْطِلُ خِيَارَ الْمَجْلِسِ ؛ لِئَلاَّ يَصِيرَ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعًا : ﴿ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ** ﴾ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (٢٦٩ ، ٢٧٠)[١] .

= فِيهِ ، فَأَحْضَرَهَا ، فَعَلَى احْتِمَالَيْنِ أَيْضًا ؛

أَحَدُهُمَا : لا يَصِحُّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَلأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَمْتَعَ بِهَا وَرَدَّهَا خَالِيَةً عَنْ عُقْرٍ.

[قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : الْعُقْرُ ، بِالضَّمِّ : مَا تُعْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى وَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَأَصْلُهُ أَنَّ وَاطِئَ الْبِكْرِ يَعْقِرُهَا إِذَا اقْتَضَّهَا ، فَسُمِّيَ مَا تُعْطَاهُ لِلْعَقْرِ عُقْرًا ، ثُمَّ صَارَ عَامًّا لَهَا وَلِلثَّيِّبِ ، وَجَمْعُهُ الأَعْقَارُ . وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : الْعُقْرُ الْمَهْرُ . وَقَالَ اِبْنُ الْمُظَفَّرِ : عُقْرُ الْمَرْأَةِ دِيَةُ فَرْجِهَا إِذَا غُصِبَتْ فَرْجَهَا . وَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ : عُقْرُ الْمَرْأَةِ ثَوَابٌ تُثَابُهُ الْمَرْأَةُ مِنْ نِكَاحِهَا ، وَقِيلَ : هُوَ صَدَاقُ الْمَرْأَةِ ، وَقَالَ الجَوْهَرِيُّ : هو مَهْرُ الْمَرْأَةِ إِذا وُطِئَتْ عَلَى شُبْهَةٍ فَسَمَّاهُ مَهْرًا . اهـ]

وَالثَّانِي : يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ أَحْضَرَ الْمُسْلَمَ فِيهِ عَلَى صِفَتِهِ.

وَيَبْطُلُ الأَوَّلُ بِمَا إِذَا وَجَدَ بِهَا عَيْبًا فَرَدَّهَا.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ عَلَى هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ.

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ حِيلَةً ؛ لِيَنْتَفِعَ بِالْعَيْنِ ، أَوْ لِيَطَأَ الْجَارِيَةَ ثُمَّ يَرُدَّهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ ، لَمْ يَجُزْ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لأَنَّ الْحِيَلَ كُلَّهَا بَاطِلَةٌ . اهـ.

(١) [ذَكَرَ الْحَافِظُ فِي "التَّلْخِيصِ" عَنْ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قَالَ : " أَهْلُ الْحَدِيثِ يُوَهِّنُونَ هَذَا الْحَدِيثَ " . وَعَنْ الإِمَامِ أَحْمَدَ قَالَ : " لَيْسَ فِي هَذَا حَدِيثٌ يَصِحُّ لَكِنَّ إِجْمَاعَ النَّاسِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدِينٍ " . وَقَالَ الْحَافِظُ فِي =

وَاسْتَنْبَطَهُ الشَّافِعِيُّ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ ﴿مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلْيُسْلِفْ﴾ . أَيْ فَلْيُعْطِ قَالَ : لأَنَّهُ لَا يَقَعُ اسْمُ السَّلَفِ فِيهِ حَتَّى يُعْطِيَهُ ما أَسْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يُفارِقَهُ ،

وَإِنْ كانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ دَيْنًا ، فَجَعَلَهُ سَلَمًا فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذا كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ ،

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : (لا يَصِحُّ ذَلِكَ) . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" (١) .

= "بُلُوغِ الْمَرَامِ" . "رَوَاهُ إِسْحَاقُ وَالْبَزَّارُ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ" . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ].

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٣٤) فَصْلٌ : إِذَا كَانَ لَهُ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ دِينَارٌ ، فَجَعَلَهُ سَلَمًا فِي طَعَامٍ إِلَى أَجَلٍ ، لَمْ يَصِحَّ .

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ .

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : (لا يَصْلُحُ ذَلِكَ) .

وَذَلِكَ لأَنَّ الْمُسْلَمَ فِيهِ دَيْنٌ ، فَإِذَا جَعَلَ الثَّمَنَ دَيْنًا كَانَ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَلا يَصِحُّ ذَلِكَ بِالإِجْمَاعِ .

وَلَوْ قَالَ أَسْلَمْت إِلَيْك مِائَةَ دِرْهَمٍ فِي كُرِّ طَعَامٍ ، وَشَرَطَا أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ مِنْهَا =

. . . .

= خَمْسِينَ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ :
لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ فِي الْكُلِّ ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ،
وَيَتَخَرَّجُ فِي صِحَّتِهِ فِي قَدْرِ الْمَقْبُوضِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ :
أَحَدُهُمَا : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.
وَالثَّانِي : لا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ أَصَحُّ ، لأَنَّ لِلْمُعَجَّلِ فَضْلًا عَلَى الْمُؤَجَّلِ ، فَيَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فِي مُقَابَلَتِهِ أَكْثَرِ مِمَّا فِي مُقَابَلَةِ الْمُؤَجَّلِ ، وَالزِّيَادَةُ مَجْهُولَةٌ ، فَلا يَصِحُّ . اهـ.
شُرُوطُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ وَهَلْ يَجُوزُ دَفْعُ بَعْضِ الثَّمَنِ حَالاً وَتَأْجِيلُ البَاقِي ؟
فِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ :
يَشْتَرِطُ الفُقَهَاءُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ شَرْطَيْنِ :
(أَحَدُهُمَا) أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا :
لَا خِلافَ بَيْنَ الفُقَهَاءِ فِي أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي رَأْسِ المَالِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا ، وَذَلكَ لأَنَّهُ بَدَلٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ مَاليَّةٍ ، فَلا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِ مَعْلُومًا ، كَسَائِرِ عُقُودِ المُعَاوَضَاتِ . وَرَأْسُ المَالِ إِمَّا أَنْ يُوصَفَ فِي الذِّمَّةِ ، ثُمَّ يُعَيَّنَ فِي مَجْلسِ العَقْدِ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا عِنْدَ العَقْدِ ، كَأَنْ يَكُونَ حَاضِرًا مُشَاهَدًا ، ثُمَّ يَقَعَ العَقْدُ عَلى عَيْنِهِ.
فَإِنْ كَانَ مَوْصُوفًا ، فَيَجِبُ أَنْ يَنُصَّ فِي عَقْدِ السَّلم عَلى جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ . عَلى هَذَا ، فَإِنْ قَبِل الطَّرَفُ الآخَرُ ، وَجَبَ تَعْيِينُ رَأْسِ المَال فِي مَجْلسِ العَقْدِ وَتَسْلِيمُهُ إِليْهِ وَفَاءً بِالعَقْدِ.
وَاخْتَلفَ الفُقَهَاءُ فِي اعْتِبَارِ الإِشَارَةِ إِلى رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ الحَاضِرِ هَل هِيَ =

. . . .

= كَافِيَةٌ فِي رَفْعِ الجَهَالةِ عَنْهُ ، وَاعْتِبَارِهِ مَعْلُومًا ، أَمْ لا بُدَّ مِنْ بَيَانِ القَدْرِ وَالصِّفَاتِ بِالإِضَافَةِ إلى ذَلكَ ؟ .

فَذَهَبَ الْمَالكِيَّةُ ، وَالصَّاحِبَانِ مِنْ الْحَنَفِيَّةِ ، وَالشَّافِعِيَّةِ فِي الأَظْهَرِ وَهُوَ ظَاهِرُ كَلامِ الخِرَقِيِّ مِنْ الْحَنَابِلةِ إلى أَنَّهُ تَكْفِي الرُّؤْيَةُ إذَا كَانَ رَأْسُ مَال السَّلمِ مُعَيَّنًا سَوَاءٌ كَانَ مِثْليًّا أَوْ قِيَمِيًّا وَلا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ قَدْرِهِ أَوْ صِفَاتِهِ .

وَوَجْهُ ذَلكَ : " أَنَّ الْحَاجَةَ إلَى تَعْيِينِ رَأْسِ الْمَالِ ، وَأَنَّهُ حَصَلَ بِالإِشَارَةِ إلَيْهِ ، فَلا حَاجَةَ إلَى إعْلامِ قَدْرِهِ . وَلِهَذَا لَمْ يُشْتَرَطْ إعْلامُ قَدْرِ الثَّمَنِ فِي بَيْعِ الْعَيْنِ وَلا فِي السَّلَمِ إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِمَّا لا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِقَدْرِهِ " .

وَقَالَ الشِّيرَازِيُّ : " لا يَجِبُ ذِكْرُ صِفَاتِهِ وَمِقْدَارِهِ ، لأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدٍ لا يَقْتَضِي رَدَّ الْمِثْلِ ، فَوَجَبَ أَنْ تُغْنِيَ الْمُشَاهَدَةُ عَنْ ذِكْرِ صِفَاتِهِ ، كَالْمَهْرِ وَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ " .

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ عِنْدَهُمْ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ ، إلَى أَنَّهُ يَجِبُ ذِكْرُ مِقْدَارِهِ وَصِفَاتِهِ ، وَلا يَصِحُّ السَّلَمُ إلَّا بِبَيَانِهَا .

قَالَ الشِّيرَازِيُّ : " لأَنَّهُ لا يُؤْمَنُ أَنْ يَنْفَسِخَ السَّلَمُ بِانْقِطَاعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَإِذَا لَمْ يُعْرَفْ مِقْدَارُهُ وَصِفَتُهُ لَمْ يُعْرَفْ مَا يُرَدّ " .

وَجَاءَ فِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ : (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ ، أَيْ رَأْسِ مَالِ السَّلَم مَعْلُومَ الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ ، لأَنَّهُ قَدْ يَتَأَخَّرُ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، وَلا يُؤْمَنُ انْفِسَاخُهُ ، فَوَجَبَ مَعْرِفَةُ رَأْسِ مَالِهِ لِيَرُدَّ بَدَلَهُ ، كَالْقَرْضِ . فَعَلَى هَذَا لا يَصِحُّ السَّلَمُ بِصُبْرَةٍ مُشَاهَدَةٍ لا يَعْلَمَانِ قَدْرَهَا) .

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ وَالْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْبَغْدَادِيُّ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ : =

. . . .

= إِلَى أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ صِفَاتِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ ، سَوَاءٌ أَكَانَ مِثْلِيًّا أَوْ قِيَمِيًّا ، حَيْثُ إِنَّ الْمُشَاهَدَةَ تَكْفِي فِي رَفْعِ الْجَهَالَةِ عَنْ الأَوْصَافِ . أَمَّا قَدْرُهُ ، فَهُنَاكَ فَرْقٌ بَيْنَ كَوْنِ رَأْسِ الْمَالِ مِثْلِيًّا يَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِمِقْدَارِهِ وَبَيْنَ كَوْنِهِ قِيَمِيًّا .

فَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا - كَالْمَكِيلاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالذَّرْعِيَّاتِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ - فَإِنَّهُ يَجِبُ بَيَانُ الْقَدْرِ ، وَلا تَكْفِي الْمُشَاهَدَةُ ،

أَمَّا إِذَا كَانَ قِيَمِيًّا ، فَلا يُشْتَرَطُ بَيَانُ قَدْرِهِ ، وَتَكْفِي الإِشَارَةُ إِلَيْهِ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي) تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ :

١٦ - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنْ (الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) إِلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ السَّلَمِ تَسْلِيمُ رَأْسِ مَالِهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، فَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَهُ بَطَلَ الْعَقْدُ . وَاسْتَدَلُّوا عَلَى ذَلِكَ :

(أَوَّلاً) بِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿ مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ﴾** .

وَالتَّسْلِيفُ فِي اللُّغَةِ الَّتِي خَاطَبَنَا بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هُوَ الإِعْطَاءُ ، فَيَكُونُ مَعْنَى كَلامِهِ ﷺ " فَلْيُعْطِ " ؛ لأَنَّهُ لا يَقَعُ اسْمُ السَّلَفِ فِيهِ حَتَّى يُعْطِيَهُ مَا أَسْلَفَهُ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَ مَنْ أَسْلَفَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ فَإِنَّهُ يَكُونُ غَيْرَ مُسْلِفٍ شَيْئًا ، بَلْ وَاعِدًا بِأَنْ يُسْلِفَ.

قَالَ الرَّمْلِيُّ : (وَلأَنَّ السَّلَمَ مُشْتَقٌّ مِنْ تَسْلِيمِ رَأْسِ الْمَالِ ، أَيْ تَعْجِيلِهِ ، وَأَسْمَاءُ الْعُقُودِ الْمُشْتَقَّةِ مِنْ الْمَعَانِي لا بُدَّ مِنْ تَحَقُّقِ تِلْكَ الْمَعَانِي فِيهَا) .

(ثَانِيًا) بِأَنَّ الافْتِرَاقَ قَبْلَ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ يَكُونُ افْتِرَاقًا عَنْ كَالِئٍ بِكَالِئٍ ، أَيْ : نَسِيئَةٍ بِنَسِيئَةٍ ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ بِالإِجْمَاعِ . =

. . . .

= (ثَالِثًا) بِأَنَّ فِي السَّلَمِ غَرَرًا أُحْتُمِلَ لِلْحَاجَةِ ، فَجَبَرَ ذَلِكَ بِتَعْجِيلِ قَبْضِ الْعِوَضِ الآخَرِ ، وَهُوَ الثَّمَنُ ، كَيْ لا يَعْظُمَ الْغَرَرُ فِي الطَّرَفَيْنِ.

(رَابِعًا) بِأَنَّ الْغَايَةَ الشَّرْعِيَّةَ الْمَقْصُودَةَ فِي الْعُقُودِ تَرَتُّبُ آثَارِهَا عَلَيْهَا بِمُجَرَّدِ انْعِقَادِهَا ، فَإِذَا تَأَخَّرَ الْبَدَلانِ كَانَ الْعَقْدُ عَدِيمَ الْفَائِدَةِ لِلطَّرَفَيْنِ خِلافًا لِحُكْمِهِ الأَصْلِيِّ مُقْتَضَاهُ وَغَايَتُهُ ،

وَمِنْ هُنَا قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ عَنْ تَأْخِيرِ رَأْسِ الْمَالِ فِي السَّلَمِ : " فَإِنَّ ذَلِكَ مُنِعَ مِنْهُ لِئَلاَّ تَبْقَى ذِمَّةُ كُلٍّ مِنْهُمَا مَشْغُولَةً بِغَيْرِ فَائِدَةٍ حَصَلَتْ لا لَهُ وَلا لِلآخَرِ ، وَالْمَقْصُودُ مِنْ الْعُقُودِ الْقَبْضُ ، فَهُوَ عَقْدٌ لَمْ يَحْصُلْ بِهِ مَقْصُودٌ أَصْلًا ، بَلْ هُوَ الْتِزَامٌ بِلا فَائِدَةٍ " .

(خَامِسًا) إِنَّ مَطْلُوبَ الشَّارِعِ صَلاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ ، وَحَسْمُ مَادَّةِ الْفَسَادِ وَالْفِتَنِ . وَإِذَا اشْتَمَلَتْ الْمُعَامَلَةُ عَلَى شَغْلِ الذِّمَّتَيْنِ ، تَوَجَّهَتْ الْمُطَالَبَةُ مِنْ الْجِهَتَيْنِ ، فَكَانَ ذَلِكَ سَبَبًا لِكَثْرَةِ الْخُصُومَاتِ وَالْعَدَاوَاتِ ، فَمَنَعَ الشَّرْعُ مَا يُفْضِي إِلَى ذَلِكَ بِاشْتِرَاطِ تَعْجِيلِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ.

وَلا يَخْفَى أَنَّ اشْتِرَاطَ قَبْضِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لِبَقَاءِ الْعَقْدِ عَلَى الصِّحَّةِ ، وَلَيْسَ شَرْطَ صِحَّةٍ ؛ لأَنَّ السَّلَمَ يَنْعَقِدُ صَحِيحًا بِدُونِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ ، ثُمَّ يَفْسُدُ بِالافْتِرَاقِ قَبْلَ الْقَبْضِ . وَبَقَاءُ الْعَقْدِ صَحِيحًا يَعْقُبُ الْعَقْدَ وَلا يَتَقَدَّمُهُ ، فَيَصْلُحُ الْقَبْضُ شَرْطًا لَهُ.

وَقَدْ جَاءَ فِي م (٣٨٧) مِنْ مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ : " يُشْتَرَطُ لِبَقَاءِ صِحَّةِ السَّلَمِ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، فَإِذَا تَفَرَّقَ الْعَاقِدَانِ قَبْلَ تَسْلِيمِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ " . =

. . . .

= وَقَدْ خَالَفَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الْمَشْهُورِ عِنْدَهُمْ جُمْهُورَ الْفُقَهَاءِ فِي اشْتِرَاطِ تَعْجِيلِ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، وَقَالُوا : يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ الْيَوْمَيْنِ وَالثَّلاثَةَ بِشَرْطٍ وَبِغَيْرِ شَرْطٍ ، اعْتِبَارًا لِلْقَاعِدَةِ الْفِقْهِيَّةِ " مَا قَارَبَ الشَّيْءَ يُعْطَى حُكْمَهُ " ، حَيْثُ إِنَّهُمْ اعْتَبَرُوا هَذَا التَّأْخِيرَ الْيَسِيرَ مَعْفُوًّا عَنْهُ ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ التَّعْجِيلِ ،

وَمِنْ هُنَا قَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْوَهَّابِ الْبَغْدَادِيُّ فِي كِتَابِهِ (الإِشْرَافِ) فِي تَعْلِيلِ جَوَازِ ذَلِكَ التَّأْخِيرِ الْيَسِيرِ : " فَأَشْبَهَ التَّأْخِيرَ لِلتَّشَاغُلِ بِالْقَبْضِ " .

قَالَ ابْنُ رُشْدٍ فِي " الْمُقَدِّمَاتِ الْمُمَهِّدَاتِ " :

(وَأَمَّا تَأْخِيرُهُ فَوْقَ الثَّلاثِ بِشَرْطٍ ، فَذَلِكَ لا يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ ، كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا أَوْ عَرْضًا . فَإِنْ تَأَخَّرَ فَوْقَ الثَّلاثِ بِغَيْرِ شَرْطٍ لَمْ يُفْسَخْ إِنْ كَانَ عَرْضًا . وَاخْتُلِفَ فِيهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا : فَعَلَى مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ مِنْ بَابِ السَّلَمِ يَفْسُدُ بِذَلِكَ وَيُفْسَخُ . وَعَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ ابْنُ حَبِيبٍ أَنَّهُ لا يُفْسَخُ إِلَّا أَنْ يَتَأَخَّرَ فَوْقَ الثَّلاثِ بِشَرْطٍ) .

بَقِيَ بَعْدَ هَذَا مَسْأَلَةٌ مُهِمَّةٌ ، وَهِيَ : مَا لَوْ عَجَّلَ الْمُسْلِمُ بَعْضَ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ وَأَجَّلَ الْبَعْضَ الآخَرَ فَمَا هُوَ الْحُكْمُ ؟ .

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ :

(أَحَدُهُمَا) : لِلْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ ، وَهُوَ أَنَّهُ يَبْطُلُ السَّلَمُ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ ، وَيَسْقُطُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، وَيَصِحُّ فِي الْبَاقِي بِقِسْطِهِ.

قَالَ ابْنُ نُجَيْمٍ : " وَصَحَّ فِي حِصَّةِ النَّقْدِ لِوُجُودِ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ بِقَدْرِهِ ، وَلا يَشِيعُ الْفَسَادُ لأَنَّهُ طَارِئٌ ، إِذْ السَّلَمُ وَقَعَ صَحِيحًا فِي الْكُلِّ ، وَلِذَا لَوْ نَقَدَ الْكُلَّ قَبْلَ الافْتِرَاقِ صَحَّ " =

. . . .

= (وَالثَّانِي) لِلْمَالِكِيَّةِ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَهُوَ أَنَّهُ يَبْطُلُ السَّلَمُ فِي الصَّفْقَةِ كُلِّهَا . عَلَّلَ الْمَالِكِيَّةُ قَوْلَهُمْ هَذَا بِأَنَّهُ " مَتَى قَبَضَ الْبَعْضَ وَأَخَّرَ الْبَعْضَ فَسَدَ ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ " . أَيْ : ابْتِدَاءُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وَمُسْتَنَدُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى أَنَّ الأَصْلَ عِنْدَهُ فِي أَبْوَابِ الْمُعَامَلاتِ أَنَّ الْعَقْدَ إِذَا وَرَدَ الْفَسْخُ عَلَى بَعْضِهِ انْفَسَخَ كُلُّهُ.

وَلَوْ أَرَادَ رَبُّ السَّلَمِ أَنْ يَجْعَلَ الدَّيْنَ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ ، فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَمَالِكٍ وَالأَوْزَاعِيِّ وَالثَّوْرِيِّ وَغَيْرِهِمْ ، لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى بَيْعِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ شَيْخُ الإِسْلامِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ وَابْنُ الْقَيِّمِ :

فَذَهَبَا إِلَى أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ إِنْ كَانَ حَالًّا يَجُوزُ جَعْلُهُ رَأْسَ مَالِ سَلَمٍ ، وَحُجَّتُهُمَا عَلَى الْجَوَازِ هُوَ عَدَمُ تَحَقُّقِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ - وَهُوَ بَيْعُ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ ، أَيْ : الدَّيْنِ الْمُؤَخَّرِ بِالدَّيْنِ الْمُؤَخَّرِ - عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الْمَجْعُولُ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ غَيْرَ مُؤَجَّلٍ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ ؛ لأَنَّهَا تَكُونُ مِنْ قَبِيلِ بَيْعِ الدَّيْنِ الْمُؤَخَّرِ بِالدَّيْنِ الْمُعَجَّلِ ؛ وَلِوُجُودِ الْقَبْضِ الْحُكْمِيِّ لِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ مِنْ قِبَلِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ ، لِكَوْنِهِ حَالًّا فِي ذِمَّتِهِ . فَكَأَنَّ الْمُسْلِمَ - إِذْ جَعَلَ مَا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ مُعَجَّلًا رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ - قَبَضَهُ مِنْهُ وَرَدَّهُ إِلَيْهِ ، فَصَارَ دَيْنًا مُعَجَّلًا مَقْبُوضًا حُكْمًا ، فَارْتَفَعَ الْمَانِعُ الشَّرْعِيُّ ؛ وَلأَنَّ دَعْوَى الإِجْمَاعِ عَلَى الْمَنْعِ غَيْرُ مُسَلَّمَةٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ الْمَجْعُولُ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ مُؤَجَّلًا فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ فَلا خِلافَ لأَحَدٍ مِنَ الْفُقَهَاءِ فِي مَنْعِ ذَلِكَ شَرْعًا ، وَأَنَّهُ مِنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ الْمَحْظُورِ ، =

. . . .

= لِكَوْنِهِ ذَرِيعَةً إِلَى رِبَا النَّسِيئَةِ.

أَمَّا إِذَا جَعَلَ رَبُّ السَّلَمِ مَالَهُ الْمَوْجُودَ فِي يَدِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ، فَهَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ، وَيَنُوبُ الْقَبْضُ السَّابِقُ لِلْعَقْدِ مَنَابَ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ فِي مَجْلِسِهِ، أَمْ لا يَصِحُّ ذَلِكَ، وَيَحْتَاجُ إِلَى قَبْضٍ جَدِيدٍ؟.

لِلْفُقَهَاءِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلانِ:

(أَحَدُهُمَا) لِلْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ أَنَّ قَبْضَ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ السَّابِقَ لِلْعَيْنِ الْمَجْعُولَةِ رَأْسَ مَالِ السَّلَمِ يَنُوبُ عَنِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ بِالْعَقْدِ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ سَوَاءٌ أَكَانَتِ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً أَمْ مَضْمُونَةً. وَلا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ.

(وَالثَّانِي) لِلْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ أَنَّهُ يَنُوبُ الْقَبْضُ السَّابِقُ لِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ عَنِ الْقَبْضِ الْمُسْتَحَقِّ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ إِذَا كَانَتْ يَدُ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ عَلَيْهِ يَدَ ضَمَانٍ لا يَدَ أَمَانَةٍ، لأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْقَبْضُ الْبَدِيلُ مِثْلُهُ الْقَبْضُ الْمُسْتَحَقُّ أَوْ أَقْوَى مِنْهُ أَمْكَنَ أَنْ يَنُوبَ عَنْهُ. أَمَّا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ أَمَانَةً - كَيَدِ الْوَكِيلِ وَالْوَدِيعِ وَالشَّرِيكِ وَنَحْوِ ذَلِكَ - فَإِنَّ الْقَبْضَ السَّابِقَ لا يَقُومُ مَقَامَهُ، وَيَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ لِيَصِحَّ عَقْدُ السَّلَمِ. اهـ..

وَفِي "دُرَرِ الْحُكَّامِ" فِي شَرْحِ "مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ" لِعَلِيٍّ حَيْدَرِ الْحَنَفِيِّ:

(الْمَادَّةُ ٣٨٧) يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ بَقَاءِ السَّلَمِ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ فَإِذَا تَفَرَّقَ الْعَاقِدَانِ قَبْلَ تَسْلِيمِ رَأْسِ السَّلَمِ انْفَسَخَ الْعَقْدُ. أَيْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ بَقَاءِ السَّلَمِ بَعْدَ انْعِقَادِهِ وَهُوَ جَامِعٌ لِلشُّرُوطِ الْمُتَقَدِّمَةِ فِي الْمَادَّةِ السَّابِقَةِ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ أَيْ رَأْسِ الْمَالِ سَوَاءٌ كَانَ عَيْنًا، أَوْ دَيْنًا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ أَيْ قَبْلَ افْتِرَاقِ الطَّرَفَيْنِ بِأَبْدَانِهِمَا؛ لأَنَّ السَّلَمَ بَيْعُ مُؤَجَّلٍ بِمُعَجَّلٍ وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ بِتَسْلِيمِ =

. . . .

= رَأْسِ الْمَالِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ (مَجْمَعُ الأَنْهُرِ) وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ التَّسَلُّمُ فِي أَوَّلِ الْمَجْلِسِ ، أَوْ فِي آخِرِهِ بَعْدَ التَّأَنِّي وَالتَّطْوِيلِ . " الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنَ عَشَرَ مِنْ الْبُيُوعِ " ، وَإِذَا امْتَنَعَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ عَنْ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى قَبْضِهِ (لأَنَّ سَاعَاتِ الْمَجْلِسِ لَهَا حُكْمُ سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ)

فَإِذَا افْتَرَقَ الْمُتَعَاقِدَانِ افْتِرَاقَ أَبْدَانٍ قَبْلَ تَسَلُّمِ رَأْسِ الْمَالِ فَالْعَقْدُ مُنْفَسِخٌ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ افْتِرَاقٌ عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَإِنْ كَانَ انْعِقَادُهُ صَحِيحًا وَذَلِكَ لِعَدَمِ إِيفَاءِ الثَّمَنِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ .

قَالَ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ (فَلَوْ انْتَقَضَ الْقَبْضُ بَطَلَ السَّلَمُ كَمَا لَوْ كَانَ عَيْنًا فَوَجَدَهُ مَعِيبًا أَوْ مُسْتَحَقًّا وَلَمْ يَرْضَ بِالْعَيْبِ وَلَمْ يُجِزْهُ الْمُسْتَحِقُّ ، أَوْ دَيْنًا فَاسْتُحِقَّ وَلَمْ يُجِزْهُ وَاسْتُبْدِلَ بَعْدَ الْمَجْلِسِ فَلَوْ قَبِلَهُ صَحَّ) انْتَهَى . لِهَذَا لَمْ يَكُنْ مَكَانُ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ شَرْطًا ؛ لأَنَّهُ عَلَى كُلِّ حَالٍ يَجِبُ تَسْلِيمُهُ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ .

كَذَلِكَ لا يَكُونُ الْعَقْدُ صَحِيحًا إِذَا كَانَ لإِنْسَانٍ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ فَقَالَ لَهُ : إِنَّ مَالِي عَلَيْكَ مِنْ الدَّيْنِ سَلَمٌ فِي كَذَا كَيْلَةِ حِنْطَةٍ تُؤَدِّيهَا إِلَيَّ فِي الْوَقْتِ الْفُلانِيِّ فِي مَكَانِ كَذَا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ قَبْضُهُ الثَّمَنَ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ حَتَّى إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَسَلَّمَ نِصْفَهُ نَقْدًا وَبَقِيَ النِّصْفُ الثَّانِي دَيْنًا فَالسَّلَمُ صَحِيحٌ فِي حِصَّةِ النِّصْفِ الْمُسْلَمِ وَبَاطِلٌ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ . (لأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ) (الدُّرُّ الْمُخْتَارُ فِي السَّلَمِ) .

افْتِرَاقُ الأَبْدَانِ : يُتِمُّ ذَلِكَ بِغِيَابِ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ عَنْ نَظَرِ الآخَرِ وَعَلَى ذَلِكَ فَإِذَا لَمْ يَفْتَرِقَا بَلْ قَامَا وَمَشَيَا مَعًا فَرْسَخًا ، أَوْ فَرْسَخَيْنِ ، أَوْ أَكْثَرَ فَتَقَابَضَا قَبْلَ افْتِرَاقِ أَبْدَانِهِمَا فَالسَّلَمُ صَحِيحٌ . =

. . . .

= وَيَنْفَسِخُ عَقْدُ السَّلَمِ إِذَا ذَهَبَ رَبُّ السَّلَمِ بَعْدَ الْعَقْدِ إِلَى بَيْتِهِ لِاسْتِحْضَارِ رَأْسِ الْمَالِ وَتَوَارَى عَنْ نَظَرِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَتَوَارَ عَنْ نَظَرِهِ ؛ فَلا . وَلا يَضُرُّ إِغْفَاؤُهُمَا ، أَوْ إِغْفَاءُ أَحَدِهِمَا وَهُمَا فِي حَالَةِ الْجُلُوسِ بَعْدَ الْعَقْدِ (مَجْمَعُ الأَنْهُرِ وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الثَّامِنَ عَشَرَ مِنْ الْبُيُوعِ).

١ - إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا وَرُدَّ بِالْعَيْبِ عَلَى رَبِّ السَّلَمِ أَوْ ضُبِطَ بِالاسْتِحْقَاقِ ، وَإِنْ كَانَ الرَّدُّ أَوْ الضَّبْطُ بَعْدَ إِجْرَاءِ عَقْدِ السَّلَمِ وَبَعْدَ الافْتِرَاقِ مِنْ الْمَجْلِسِ فَالسَّلَمُ مُنْفَسِخٌ وَلَوْ دَفَعَ رَبُّ السَّلَمِ إِلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ بَدَلًا مِنْ الْمَالِ الْمَرْدُودِ أَوْ الْمَضْبُوطِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ أَوْ الضَّبْطِ ؛ فَلا يَكُونُ السَّلَمُ صَحِيحًا . أَمَّا إِذَا كَانَ الرَّدُّ وَالضَّبْطُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ وَدَفَعَ رَبُّ السَّلَمِ بَدَلًا مِنْهُ فَالسَّلَمُ صَحِيحٌ.

٢ - إِذَا رَضِيَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ الْمَذْكُورُ فِي الْمَسْأَلَةِ الأُولَى بِعَيْبِ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ أَجَازَ الْمُسْتَحِقُّ الْبَيْعَ فَالْعَقْدُ بَاقٍ عَلَى صِحَّتِهِ وَلِلْمُسْتَحِقِّ أَنْ يُضَمِّنَ رَبَّ السَّلَمِ مَالَهُ الْمُسْتَحَقَّ . (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي السَّلَمِ ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنَ عَشَرَ مِنْ الْبُيُوعِ).

٣ - إِذَا كَفَلَ فِي مَجْلِسِ عَقْدِ السَّلَمِ أَحَدٌ بِرَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ حَوَّلَ رَأْسَ الْمَالِ عَلَى أَحَدِ النَّاسِ فَإِنْ سَلَّمَهُ فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ رَبُّ السَّلَمِ ، أَوْ الْكَفِيلُ أَوْ الْمُحَالُ عَلَيْهِ إِلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ كَانَ السَّلَمُ صَحِيحًا . وَإِلَّا فَهُوَ وَالْكَفَالَةُ وَالْحَوَالَةُ مَعَ الْبُطْلانِ بِمَكَانٍ " فَإِنْ فَارَقَ رَبُّ السَّلَمِ الْمُسْلَمَ إِلَيْهِ قَبْلَ الْقَبْضِ " بَطَلَ الْعَقْدُ وَإِنْ كَانَ الْكَفِيلُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ وَلا يَضُرُّهُمَا افْتِرَاقُ الْكَفِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْمُتَعَاقِدَانِ فِي الْمَجْلِسِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الثَّامِنَ عَشَرَ مِنْ الْبُيُوعِ). =

. . . .

= ٤ - إِذَا أَخَذَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ مِنْ رَبِّ السَّلَمِ رَهْنًا بِمُقَابِلِ رَأْسِ الْمَالِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا إلَّا أَنَّهُ إذَا كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ مُسَاوِيَةً لَهُ وَتَلِفَ الرَّهْنُ ؛ فَالسَّلَمُ صَحِيحٌ فِي مِقْدَارِ الْقِيمَةِ وَمُنْفَسِخٌ فِي الْبَاقِي . وَإِذَا افْتَرَقَ الطَّرَفَانِ قُبَيْلَ قَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ فَعَلَى الْمُسْلَمِ إلَيْهِ رَدُّ الرَّهْنِ لِرَبِّ السَّلَمِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي السَّلَمِ).

٥ - يَلْزَمُ أَلاَّ يَكُونَ فِي السَّلَمِ خِيَارُ شَرْطٍ . لِذَلِكَ يَبْطُلُ إذَا كَانَ فِيهِ شَرْطٌ لأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، أَوْ لَهُمَا مَعًا مَا لَمْ يَسْقُطْ الشَّرْطُ عِنْدَ تَسَلُّمِ الْمُسْلَمِ إلَيْهِ رَأْسَ الْمَالِ وَوُجُودِهِ فِي يَدِهِ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَحِينَئِذٍ لا يَطْرَأُ عَلَى صِحَّةِ السَّلَمِ خَلَلٌ (رَاجِعْ الْمَادَّةَ ٢٤) أَمَّا إذَا سَقَطَ خِيَارُ الشَّرْطِ بَعْدَ تَلَفِ رَأْسِ الْمَالِ ؛ فَلا يَكُونُ صَحِيحًا (رَدُّ الْمُحْتَارِ).

٦ - إِذَا حَدَثَ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ وَهُوَ فِي يَدِ رَبِّ السَّلَمِ عَيْبٌ غَيْرُ الْعَيْبِ الَّذِي كَانَ فِيهِ مِنْ قَبْلُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ أَوْ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ فَالْمُسْلَمُ إلَيْهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ اسْتِرْجَاعِ الْمُسْلَمِ فِيهِ وَبِذَلِكَ يَعُودُ السَّلَمُ وَبَيْنَ تَرْكِهِ ؛ فَلا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ . (الْخُلاصَةُ فِي الْفَصْلِ الأَوَّلِ مِنْ الْبُيُوعِ).

٧ - لَيْسَ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ خِيَارُ رُؤْيَةٍ لأَنَّهُ لا يَثْبُتُ فِيمَا مَلَكَهُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي السَّلَمِ) (رَاجِعْ شَرْحَ الْمَادَّةِ ٢٣٠) مَا لَمْ يَظْهَرْ الْمُسْلَمُ فِيهِ عَلَى خِلافِ الْمَشْرُوطِ فَيُجْبَرُ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ عَلَى إحْضَارِهِ كَمَا شُرِطَ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنَ عَشَرَ فِي الْفَصْلِ الأَوَّلِ مِنْ الْبُيُوعِ).

٨ - إِذَا أَبْرَأَ رَبُّ السَّلَمِ الْمُسْلَمَ إلَيْهِ مِنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ ، أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ فَقَدْ أَقَالَ السَّلَمَ ، أَمَّا إذَا أَبْرَأَ الْمُسْلَمُ إلَيْهِ رَبَّ السَّلَمِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ رَأْسِ الْمَالِ إبْرَاءَ =

. . . .

= إِسْقَاطٍ وَقَبِلَ رَبُّ السَّلَمِ ذَلِكَ ؛ فَلا يَبْطُلُ السَّلَمُ . (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنَ عَشَرَ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَالْخَامِسِ مِنْ الْبُيُوعِ).

٩ - إِذَا زَادَ رَبُّ السَّلَمِ رَأْسَ الْمَالِ فَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَقَبِلَهَا الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ أَيْضًا وَقَبَضَهَا فَهِيَ صَحِيحَةٌ وَلازِمَةٌ وَإِلَّا ؛ فَلا . (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي السَّلَمِ).

١٠ - لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ أَنْ يَحُطَّ بَعْضَ رَأْسِ الْمَالِ عَنْ رَبِّ السَّلَمِ.

١١ - إِذَا تَلِفَ الْمُسْلَمُ فِيهِ وَقَدْ هَيَّأَهُ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَلِمَهُ رَبُّ السَّلَمِ فَالْخَسَارَةُ عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ وَلا يَنْفَسِخُ بِذَلِكَ عَقْدُ السَّلَمِ.

وَيُجْبَرُ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ عَلَى عَلَى تَسْلِيمِ مِثْلِهِ إِلَى رَبِّ السَّلَمِ.

١٢ - يَجُوزُ التَّحْوِيلُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ عَلَى آخَرَ وَبِذَلِكَ يَبْرَأُ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ (أُنْظُرْ الْمَادَّةَ ٩٦٠) كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَتَكَفَّلَ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ إِنْ شَاءَ وَعَلَى ذَلِكَ فَلِرَبِّ السَّلَمِ مُطَالَبَةُ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ، أَوْ الْكَفِيلِ . (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنَ عَشَرَ مِنْ الْبُيُوعِ) (أُنْظُرْ الْمَادَّةَ ٦٤٤).

١٣ - لَيْسَ لِلْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فِي رَأْسِ الْمَالِ وَلا لِرَبِّ السَّلَمِ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ حَقُّ الْبَيْعِ وَالاسْتِبْدَالِ وَالْمُشَارَكَةِ وَالْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ التَّصَرُّفَاتِ . مِثَالٌ : فَلَوْ بَاعَ رَبُّ السَّلَمِ الْمُسْلَمَ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ؛ كَانَ الْبَيْعُ بَاطِلًا سَوَاءٌ بَاعَهُ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ وَلا يَكُونُ هَذَا الْبَيْعُ إِقَالَةً لِلسَّلَمِ . (رَدُّ الْمُحْتَارِ فِي السَّلَمِ ، وَالْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّامِنَ عَشَرَ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِنْ الْبُيُوعِ) . اهـ. =

. . . .

= وَقالَ ابْنُ القَيِّم الْحَنْبَلِيُّ فِي "إِعْلامِ المُوَقِّعِينَ" :

فَصْلٌ [السَّلَمُ جَارٍ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ] :

وَأَمَّا السَّلَمُ فَمَنْ ظَنَّ أَنَّهُ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ تَوَهَّمَ دُخُولَهُ تَحْتَ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ ﴿ لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ﴾ فَإِنَّهُ بَيْعٌ مَعْدُومٌ ، وَالْقِيَاسُ يَمْنَعُ مِنْهُ ،

وَالصَّوَابُ أَنَّهُ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ ، فَإِنَّهُ بَيْعٌ مَضْمُونٌ فِي الذِّمَّةِ مَوْصُوفٌ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ غَالِبًا ، وَهُوَ كَالْمُعَاوَضَةِ عَلَى الْمَنَافِعِ فِي الْإِجَارَةِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ ، وَقِيَاسُ السَّلَمِ عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ الْمَعْدُومَةِ الَّتِي لَا يَدْرِي أَيَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِهَا أَمْ لَا ، وَالْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي مِنْهَا عَلَى غَرَرٍ ، مِنْ أَفْسَدِ الْقِيَاسِ صُورَةً وَمَعْنًى ، وَقَدْ فَطَرَ اللَّهُ الْعُقَلَاءَ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَا لَا يَمْلِكُهُ وَلَا هُوَ مَقْدُورٌ لَهُ وَبَيْنَ السَّلَمِ إِلَيْهِ فِي مَغْلٍ مَضْمُونٍ فِي ذِمَّتِهِ مَقْدُورٍ فِي الْعَادَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، فَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا كَالْجَمْعِ بَيْنَ الْمَيْتَةِ وَالْمُذَكَّى وَالرِّبَا وَالْبَيْعِ .

وَأَمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﴿ لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ﴾ فَيُحْمَلُ عَلَى مَعْنَيَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنْ يَبِيعَ عَيْنًا مُعَيَّنَةً وَهِيَ لَيْسَتْ عِنْدَهُ ، بَلْ مِلْكٌ لِلْغَيْرِ ، فَيَبِيعُهَا ثُمَّ يَسْعَى فِي تَحْصِيلِهَا وَتَسْلِيمِهَا إِلَى الْمُشْتَرِي .

وَالثَّانِي : أَنْ يُرِيدَ بَيْعَ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ ، وَهَذَا أَشْبَهُ ، فَلَيْسَ عِنْدَهُ حِسًّا وَلَا مَعْنًى ، فَيَكُونُ قَدْ بَاعَهُ شَيْئًا لَا يَدْرِي هَلْ يَحْصُلُ لَهُ أَمْ لَا ؟

وَهَذَا يَتَنَاوَلُ أُمُورًا :

أَحَدُهَا : بَيْعُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ لَيْسَتْ عِنْدَهُ .

الثَّانِي : السَّلَمُ الْحَالُّ فِي الذِّمَّةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُوَفِّيهِ. =

. . . .

= الثَّالِثُ : السَّلَمُ الْمُؤَجَّلُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ تَوْفِيَتِهِ عَادَةً ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى ثِقَةٍ مِنْ تَوْفِيَتِهِ عَادَةً فَهُوَ دَيْنٌ مِنْ الدُّيُونِ ، وَهُوَ كَالِابْتِيَاعِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ ، فَأَيُّ فَرْقٍ بَيْنَ كَوْنِ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ مُؤَجَّلًا فِي الذِّمَّةِ وَبَيْنَ الْآخَرِ ؟ فَهَذَا مَحْضُ الْقِيَاسِ وَالْمَصْلَحَةِ ، وَقَدْ قَالَ - تَعَالَى - : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ . . . [البقرة : ٢٨٢] وَهَذَا يَعُمُّ الثَّمَنَ وَالْمُثَمَّنَ ، وَهَذَا هُوَ الَّذِي فَهِمَهُ تُرْجُمَانُ الْقُرْآنِ مِنْ الْقُرْآنِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ فَقَالَ : (أَشْهَدُ أَنَّ السَّلَفَ الْمَضْمُونَ فِي الذِّمَّةِ حَلَالٌ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ، وَقَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ . فَثَبَتَ أَنَّ إِبَاحَةَ السَّلَمِ عَلَى وَفْقِ الْقِيَاسِ وَالْمَصْلَحَةِ ، وَشُرِعَ عَلَى أَكْمَلِ الْوُجُوهِ وَأَعْدَلِهَا ،

فَشُرِطَ فِيهِ قَبْضُ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ ، إِذْ لَوْ تَأَخَّرَ لَحَصَلَ شُغْلُ الذِّمَّتَيْنِ بِغَيْرِ فَائِدَةٍ ، وَلِهَذَا سُمِّيَ سَلَمًا لِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ ، فَإِذَا أُخِّرَ الثَّمَنُ دَخَلَ فِي حُكْمِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ بَلْ هُوَ نَفْسُهُ ، وَكَثُرَتْ الْمُخَاطَرَةُ ، وَدَخَلَتْ الْمُعَامَلَةُ فِي حَدِّ الْغَرَرِ ، وَلِذَلِكَ مَنَعَ الشَّارِعُ أَنْ يُشْتَرَطَ فِيهِ كَوْنُهُ مِنْ حَائِطٍ مُعَيَّنٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَتَخَلَّفُ فَيَمْتَنِعُ التَّسْلِيمُ .

وَالَّذِينَ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ دَائِمَ الْجِنْسِ غَيْرَ مُنْقَطِعٍ قَصَدُوا بِهِ إِبْعَادَهُ مِنْ الْغَرَرِ بِإِمْكَانِ التَّسْلِيمِ ، لَكِنْ ضَيَّقُوا مَا وَسَّعَ اللَّهُ ، وَشَرَطُوا مَا لَمْ يَشْرِطْهُ ، وَخَرَجُوا عَنْ مُوجَبِ الْقِيَاسِ وَالْمَصْلَحَةِ .

أَمَّا الْقِيَاسُ فَإِنَّهُ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ دَوَامُهُ وَوُجُودُهُ كَالثَّمَنِ ،

وَأَمَّا الْمَصْلَحَةُ فَإِنَّ فِي اشْتِرَاطِ ذَلِكَ تَعْطِيلَ مَصَالِحِ النَّاسِ ، إِذْ الْحَاجَةُ الَّتِي لِأَجْلِهَا شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ ﷺ السَّلَمَ الِارْتِفَاقُ مِنْ الْجَانِبَيْنِ ، هَذَا يَرْتَفِقُ =

(وَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ مَكَانِ الوَفاءِ) لأَنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ فِي الْحَدِيثِ ، وَكَباقِي الْبُيُوعِ .

(لأَنَّهُ يَجِبُ مَكَانَ الْعَقْدِ) لأَنَّ مُقْتَضَى العَقْدِ التَّسْلِيمُ فِي مَكانِهِ .

(ما لَمْ يُعْقَدْ بِبَرِّيَّةٍ وَنَحْوِهَا) كَسَفِينَةٍ وَدَارِ حَرْبٍ .

(فَيُشْتَرَطُ) ذِكْرُهُ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّسْلِيمُ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ ، وَلَا قَرِينَةَ ، فَوَجَبَ تَعْيِينُهُ بِالقَوْلِ كَالزَّمانِ .

وَإِنْ أَحْضَرَهُ قَبْلَ مَحَلِّهِ ، أَوْ فِي غَيْرِ مَكانِ الْوَفاءِ فَاتَّفَقَا عَلَى أَخْذِهِ جَازَ ،

وَإِنْ أَعْطَاهُ عِوَضًا عَنْ ذَلِكَ ، أَوْ نَقَصَهُ مِنَ السَّلَمِ لَمْ يَجُزْ ، لأَنَّهُ بَيْعُ الأَجَلِ وَالْمَحَلِّ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَلا يَصِحُّ أَخْذُ رَهْنٍ أَوْ كَفِيلٍ بِمُسْلَمٍ فِيهِ) رُوِيَتْ كَراهَتُهُ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ ، لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ الاسْتِيفاءُ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ وَلا مِنْ ذِمَّةِ الضَّامِنِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾** . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

= بِتَعْجِيلِ الثَّمَنِ ، وَهَذَا يَرْتَفِقُ بِرُخْصِ الثَّمَنِ ، وَهَذَا قَدْ يَكُونُ فِي مُنْقَطِعِ الْجِنْسِ كَمَا قَدْ يَكُونُ فِي مُتَّصِلِهِ فَالَّذِي جاءَتْ بِهِ الشَّرِيعَةُ أَكْمَلُ شَيْءٍ وَأَقْوَمُهُ بِمَصَالِحِ الْعِبَادِ . اهـ.

وَنَقَلَ حَنْبَلٌ جَوازَهُ ، وَهُوَ قَوْلُ عَطاءٍ وَمُجاهِدٍ وَمالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى . . .﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢ : ٢٨٣] ، وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ أَنَّ المُرادَ بِهِ السَّلَمُ ، وَاخْتارَهُ جَمْعٌ مِنَ الأَصْحابِ ، وَحَمَلُوا قَوْلَهُ : « **لَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ** » أَيْ : لا يَجْعَلْهُ رَأْسَ مالِ سَلَمٍ آخَرَ (١) .

(١) قُلْتُ : رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٦٨) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٠٣) عَنِ الأَعْمَشِ قَالَ : ذَكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنَ فِي السَّلَمِ فَقَالَ : حَدَّثَنِي الأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ ﵂ : « **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ** » .

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي" :

قَوْله : (بَابُ الْكَفِيلُ فِي السَّلَمِ) أَوْرَدَ فِيهِ حَدِيثَ عَائِشَةَ : « **اِشْتَرَى النَّبِيُّ ﷺ طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ نَسِيئَةً وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ** » ، ثُمَّ تَرْجَمَ لَهُ " بَاب الرَّهْن فِي السَّلَمِ " وَهُوَ ظَاهِرٌ فِيهِ ،

وَأَمَّا الْكَفِيلُ فَقَالَ الإِسْمَاعِيلِيُّ : لَيْسَ فِي هَذَا الْحَدِيث مَا تُرْجِمَ بِهِ ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ إِلْحَاقَ الْكَفِيلَ بِالرَّهْنِ لأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ الرَّهْنُ بِهِ فَيَجُوزُ أَخْذُ الْكَفِيلِ فِيهِ .

قُلْتُ : هَذَا الاِسْتِنْبَاطُ بِعَيْنِهِ سَبَقَ إِلَيْهِ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ رَاوِي الْحَدِيثِ ، وَإِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الْبُخَارِيُّ فِي التَّرْجَمَةِ ، فَسَيَأْتِي فِي الرَّهْن (عَنْ مُسَدَّدٍ عَنْ عَبْدِ الْوَاحِدِ عَنْ الأَعْمَشِ قَالَ : تَذَاكَرْنَا عِنْد إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنَ وَالْكَفِيلَ فِي السَّلَفِ ، فَذَكَر إِبْرَاهِيمُ هَذَا الْحَدِيثَ) فَوَضَحَ أَنَّهُ هُوَ الْمُسْتَنْبَطُ لِذَلِكَ ، وَأَنَّ الْبُخَارِيَّ أَشَارَ بِالتَّرْجَمَةِ إِلَى مَا وَرَدَ فِي بَعْضِ طُرُقِ الْحَدِيثِ عَلَى عَادَتِهِ. =

(وَإِنْ تَعَذَّرَ حُصُولُهُ خُيِّرَ رَبُّ السَّلَمِ بَيْنَ صَبْرٍ أَوْ فَسْخٍ وَيَرْجِعُ بِرَأْسِ مَالِهِ ، أَوْ بَدَلِهِ إِنْ تَعَذَّرَ) لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْ إِلَّا مَا أَسْلَفَ فِيهِ ، أَوْ رَأْسَ مَالِهِ ﴾ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ (١) .

= وَفِي الْحَدِيثِ الرَّدُّ عَلَى مَنْ قَالَ : إِنَّ الرَّهْنَ فِي السَّلَمِ لَا يَجُوزُ ،

وَقَدْ أَخْرَجَ الإِسْمَاعِيلِيُّ مِنْ طَرِيقِ اِبْنِ نُمَيْرٍ عَنْ الأَعْمَشِ : (أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ إِنْ سَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ يَقُولُ : إِنَّ الرَّهْنَ فِي السَّلَمِ هُوَ الرِّبَا الْمَضْمُونُ) ، فَرَدَّ عَلَيْهِ إِبْرَاهِيمُ بِهَذَا الْحَدِيثِ.

قَالَ الْمُوَفَّقُ : رُوِيَتْ كَرَاهَةُ ذَلِكَ عَنْ اِبْنِ عُمَرَ وَالْحَسَنِ وَالأَوْزَاعِيِّ وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَرَخَّصَ فِيهِ الْبَاقُونَ وَالْحُجَّةُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٢] - إِلَى أَنْ قَالَ - ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٣] وَاللَّفْظُ عَامٌّ فَيَدْخُلُ السَّلَمُ فِي عُمُومِهِ لأَنَّهُ أَحَدُ نَوْعَيْ الْبَيْعِ ،

وَاسْتُدِلَّ لأَحْمَدَ بِمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيث أَبِي سَعِيد ﴿ مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ ﴾ وَوَجْهُ الدَّلالَةِ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يَأْمَنُ هَلَاكَ الرَّهْنَ فِي يَدِهِ بِعُدْوَانٍ فَيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ،

وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ اِبْنِ عُمَرَ رَفَعَهُ ﴿ مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ غَيْرَ قَضَائِهِ ﴾ وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ ، وَلَوْ صَحَّ فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى شَرْطٍ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) [مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ . وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "سُنَنِهِ" =

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، بِغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ، لأَنَّهُ ﷺ ﴿نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ﴾. صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤). [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ]. قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ"،

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: ثَبَتَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (إِذا أَسْلَمْتَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنْ أَخَذْتَ ما أَسْلَفْتَ فِيهِ، وَإِلَّا فَخُذْ عَرَضًا أَنْقَصَ مِنْهُ، وَلا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ) رَوَاهُ سَعِيدٌ[(١)].

= (٧/ ٢٧٠/ ٣٠٢٣) - حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ الْمُطَّلِبِ الْهَاشِمِيُّ حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ هَارُونَ حَدَّثَنَا عَطِيَّةُ بْنُ بَقِيَّةَ حَدَّثَنِي أَبِي قَالَ حَدَّثَنِي لَوْذَانُ بْنُ سُلَيْمَانَ حَدَّثَنَا هِشَامُ ابْنُ عُرْوَةَ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ﴿مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلَا يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ غَيْرَ قَضَائِهِ.﴾ قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "الإِرْوَاءِ" (٥/ ٢٢٣): قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ: "لَوْذَانُ بْنُ سُلَيْمَانَ مَجْهُولٌ، وَمَا رَوَاهُ مَنَاكِيرُ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهِ". وَقَدْ رَوَاهُ مَالِكٌ (٢/ ٦٨٢/ ٩٣) عَنْ نَافِعٍ بِهِ مَوْقُوفًا عَلَى ابْنِ عُمَرَ. قُلْتُ: وَهُوَ الصَّوَابُ، وَقَدْ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ (٢/ ٣٥٠) عَنْ مَالِكٍ وَقَالَ: "وَقَدْ رَفَعَهُ بَعْضُ الضُّعَفَاءِ عَنْ نَافِعٍ وَلَيْسَ بِشَيْءٍ".

(١) [وَصَحَّحَهُ صاحِبُ التَّكْمِيلِ].

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي":

(٣٢٣٧) أَمَّا بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَلا نَعْلَمُ فِي تَحْرِيمِهِ خِلافًا، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١١، ٤٦٣٠)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤)، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٦٣٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ﴿لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، =

. . . .

= **وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ** ﴾ . [قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَكَذَا قَالَ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلأَنَّهُ مَبِيعٌ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ ، كَالطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

وَأَمَّا الشَّرِكَةُ فِيهِ وَالتَّوْلِيَةُ ، فَلا تَجُوزُ أَيْضًا ؛ لأَنَّهُمَا بَيْعٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَبِهَذَا قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ .

وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ : جَوَازُ الشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ : ﴿ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَأَرْخَصَ فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ** ﴾ .

وَلَنَا : أَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ بِلَفْظِ الْبَيْعِ . وَلأَنَّهُمَا نَوْعَا بَيْعٍ ، فَلَمْ يَجُوزَا فِي الْمُسْلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالنَّوْعِ الآخَرِ ، وَالْخَبَرُ لا نَعْرِفُهُ ، وَهُوَ حُجَّةٌ لَنَا ؛ لأَنَّهُ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ بَيْعٌ فَيَدْخُلانِ فِي النَّهْيِ .

وَيُحْمَلُ قَوْلُهُ : وَأَرْخَصَ فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ عَلَى أَنَّهُ أَرْخَصَ فِيهِمَا فِي الْجُمْلَةِ ، لا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ .

وَأَمَّا الإِقَالَةُ فَإِنَّهَا فَسْخٌ وَلَيْسَتْ بَيْعًا .

وَأَمَّا الْحَوَالَةُ بِهِ فَغَيْرُ جَائِزَةٍ ، لأَنَّ الْحَوَالَةَ إِنَّمَا تَجُوزُ عَلَى دَيْنٍ مُسْتَقِرٍّ ، وَالسَّلَمُ بِعَرَضِ الْفَسْخِ ، فَلَيْسَ بِمُسْتَقِرٍّ ، وَلأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْمِلْكِ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ الْفَسْخِ ، فَلَمْ يَجُزْ كَالْبَيْعِ .

وَمَعْنَى الْحَوَالَةِ بِهِ : أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ طَعَامٌ مِنْ سَلَمٍ ، وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ مِنْ قَرْضٍ أَوْ سَلَمٍ آخَرَ أَوْ بَيْعٍ فَيُحِيلُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ الطَّعَامِ عَلَى الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ السَّلَمُ ، فَلا يَجُوزُ . =

. . . .

= وَإِنْ أَحَالَ الْمُسْلَمُ إِلَيْهِ الْمُسْلَمَ بِالطَّعَامِ الَّذِي عَلَيْهِ لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالْبَيْعِ.

وَأَمَّا بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنْ بَائِعِهِ ، فَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ مَا أَسْلَمَ فِيهِ عِوَضًا عَنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ . فَهَذَا حَرَامٌ ، سَوَاءٌ كَانَ الْمُسْلَمُ فِيهِ مَوْجُودًا أَوْ مَعْدُومًا ، سَوَاءٌ كَانَ الْعِوَضُ مِثْلَ الْمُسْلَمِ فِيهِ فِي الْقِيمَةِ ، أَوْ أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى : فِي مَنْ أَسْلَمَ فِي بُرٍّ ، فَعَدِمَهُ عِنْدَ الْمَحِلِّ ، فَرَضِيَ الْمُسْلِمُ بِأَخْذِ الشَّعِيرِ مَكَانَ الْبُرِّ ، جَازَ . وَلَمْ يُجِزْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ . وَهَذَا يُحْمَلُ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي فِيهَا أَنَّ الْبُرَّ وَالشَّعِيرَ جِنْسٌ وَاحِدٌ ، وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ خِلافُهُ .

وَقَالَ مَالِكٌ : يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ غَيْرَ الْمُسْلَمِ فِيهِ مَكَانَهُ ، يَتَعَجَّلُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ إِلَى الطَّعَامِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَالَ : (إِذَا أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ إِلَى أَجَلٍ فَإِنْ أَخَذْت مَا أَسْلَفْت فِيهِ ، وَإِلَّا فَخُذْ عِوَضًا أَنْقَصَ مِنْهُ ، وَلا تَرْبَحْ مَرَّتَيْنِ) رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي " سُنَنِهِ " .

وَلَنَا : قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ ، فَلا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ﴾** . رَوَاهُ أَبُو دَاوُد ، وَابْنُ مَاجَهْ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَلأَنَّ أَخْذَ الْعِوَضِ عَنْ الْمُسْلَمِ فِيهِ بَيْعٌ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَبَيْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ.

فَأَمَّا إِنْ أَعْطَاهُ مِنْ جِنْسِ مَا أَسْلَمَ فِيهِ خَيْرًا مِنْهُ ، أَوْ دُونَهُ فِي الصِّفَاتِ ، جَازَ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ ، إِنَّمَا هُوَ قَضَاءٌ لِلْحَقِّ ، مَعَ تَفَضُّلٍ مِنْ أَحَدِهِمَا . اهـ.

(وَمَنْ أَرَادَ قَضَاءَ دَيْنٍ عَنْ غَيْرِهِ ، فَأَبَى رَبُّهُ ، لَمْ يَلْزَمْ بِقَبُولِهِ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْمِنَّةِ ، وَلأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمَدْيُونُ يَقْدِرُ عَلَى الْوَفاءِ وَجَبَ عَلَيْهِ ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، فَإِنْ مَلَّكَهُ لِمَدِينٍ فَقَبَضَهُ ، وَدَفَعَهُ لِرَبِّ الدَّيْنِ ، أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِ[(١)] .

---

(١) الإقالةُ في السَّلَمِ جائزةٌ إجماعًا وَلَيْسَتْ بَيْعًا :

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٣٨) فَصْلٌ فَأَمَّا . الإقَالَةُ فِي الْمُسْلَمِ فِيهِ ، فَجَائِزَةٌ ، لأَنَّهَا فَسْخٌ .

قَال ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلمِ ، عَلى أَنَّ الإِقَالَةَ فِي جَمِيعِ مَا أَسْلمَ فِيهِ جَائِزَةٌ ؛

لأَنَّ الإِقَالةَ فَسْخٌ لِلعَقْدِ ، وَرَفْعٌ لهُ مِنْ أَصْلهِ ، وَليْسَتْ بَيْعًا .

قَال الْقَاضِي : وَلَو قَالَ : لِي عِنْدَكَ هَذَا الطَّعَامُ ، صَالِحْنِي مِنْهُ عَلى ثَمَنِهِ ؛ جَازَ ، وَكَانَتْ إقَالةً صَحِيحَةً .

فَأَمَّا الإِقَالةُ فِي بَعْضِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ،

فَاخْتَلفَ عَنْ أَحْمَدَ فِيهَا ؛ فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهَا لا تَجُوزُ .

وَرُوِيَتْ كَرَاهَتُهَا عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ ، وَالحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَابْنِ أَبِي ليْلى ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ . أَنَّهُ قَال : لا بَأْسَ بِهَا .

وَرُوِيَ ذَلكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُوسٍ ، وَمُحَمَّدِ بْن عَليٍّ وَحُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، وَالحَكَمِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالنُّعْمَانِ وَأَصْحَابِهِ ، وَابْنِ المُنْذِرِ . =

. . . .

= وَلأَنَّ الإِقَالَةَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا ، وَكُلُّ مَعْرُوفٍ جَازَ فِي الجَمِيعِ جَازَ فِي البَعْضِ ، كَالإِبْرَاءِ وَالإِنْظَارِ.

وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولى ، أَنَّ السَّلَفَ فِي الغَالِبِ يُزَادُ فِيهِ فِي الثَّمَنِ مِنْ أَجْلِ التَّأْجِيلِ ، فَإِذَا أَقَالَهُ فِي البَعْضِ ، بَقِيَ الْبَعْضُ بِالبَاقِي مِنَ الثَّمَنِ وَبِمَنْفَعَةِ الجُزْءِ الذِي حَصَلَتْ الإِقَالَةُ فِيهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لوْ اشْتَرَطَ ذَلكَ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ. وَيُخَرَّجُ عَليْهِ الإِبْرَاءُ وَالإِنْظَارُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلكَ.

(٣٢٣٩) فَصْلٌ : إِذَا أَقَالَهُ ، رَدَّ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، أَوْ مِثْلَهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، أَوْ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا.

فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَهُ عِوَضًا عَنْهُ :

فَقَال الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ : لَيْسَ لهُ صَرْفُ ذَلكَ الثَّمَنِ فِي عَقْدٍ آخَرَ حَتَّى يَقْبِضَهُ. وَبِهِ قَال أَبُو حَنِيفَةَ ؛ **لقَوْل** النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلى غَيْرِهِ ﴾** . [ضَعِيفٌ تَقَدَّمَ].

وَلأَنَّ هَذَا مَضْمُونٌ عَلى المُسْلمِ إِليْهِ بِعَقْدِ السَّلمِ ، فَلَمْ يَجُزْ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْل قَبْضِهِ ، كَمَا لوْ كَانَ فِي يَدِ المُشْتَرِي.

وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو يَعْلَى : يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ عِوَضٌ مُسْتَقِرٌّ فِي الذِّمَّةِ ، فَجَازَ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ ، كَمَا لوْ كَانَ قَرْضًا.

وَلأَنَّهُ مَالٌ عَادَ إِليْهِ بِفَسْخِ العَقْدِ ، فَجَازَ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ ، كَالثَّمَنِ فِي المَبِيعِ إِذَا فُسِخَ ، وَالمُسْلَمُ فِيهِ مَضْمُونٌ بِالعَقْدِ ، وَهَذَا مَضْمُونٌ بَعْدَ فَسْخِهِ ، وَالخَبَرُ أَرَادَ بِهِ الْمُسْلَمَ فِيهِ ، فَلَمْ يَتَنَاوَل هَذَا. =

. . . .

= فَإِنْ قُلنَا بِهَذَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لوْ كَانَ قَرْضًا أَوْ ثَمَنًا فِي بُيُوعِ الأَعْيَانِ ، لا يَجُوزُ جَعْلُهُ سَلمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ ؛ لأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعَ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَيَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي القَرْضِ وَأَثْمَانِ البِيَاعَاتِ إِذَا فُسِخَتْ.

الاسْتِصْنَاعُ

فِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ" :

اسْتِصْنَاعٌ التَّعْرِيفُ :

١ - الاسْتِصْنَاعُ فِي اللُّغَةِ : مَصْدَرُ اسْتَصْنَعَ الشَّيْءَ : أَيْ دَعَا إِلَى صُنْعِهِ ، وَيُقَالُ : اصْطَنَعَ فُلَانٌ بَابًا : إِذَا سَأَلَ رَجُلًا أَنْ يَصْنَعَ لَهُ بَابًا ، كَمَا يُقَالُ : اكْتَتَبَ أَيْ أَمَرَ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ.

وَفِي الاصْطِلَاحِ هُوَ عَلَى مَا عَرَّفَهُ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ : (عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ شُرِطَ فِيهِ الْعَمَلُ).

فَإِذَا قَالَ شَخْصٌ لآخَرَ مِنْ أَهْلِ الصَّنَائِعِ : اصْنَعْ لِي الشَّيْءَ الفُلَانِيَّ بِكَذَا دِرْهَمًا ، وَقَبِلَ الصَّانِعُ ذَلِكَ ، انْعَقَدَ اسْتِصْنَاعًا عِنْدَ الحَنَفِيَّةِ ، وَكَذَلِكَ الحَنَابِلَةُ ، حَيْثُ يُسْتَفَادُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ : (بَيْعُ سِلْعَةٍ لَيْسَتْ عِنْدَهُ عَلَى غَيْرِ وَجْهِ السَّلَمِ) ، فَيُرْجَعُ فِي هَذَا كُلِّهِ عِنْدَهُمْ إِلَى الْبَيْعِ وَشُرُوطِهِ عِنْدَ الكَلَامِ عَنْ البَيْعِ بِالصَّنْعَةِ.

أَمَّا المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ : فَقَدْ أَلْحَقُوهُ بِالسَّلَمِ ، فَيُؤْخَذُ تَعْرِيفُهُ وَأَحْكَامُهُ مِنْ السَّلَمِ ، عِنْدَ الكَلَامِ عَنْ السَّلَفِ فِي الشَّيْءِ المُسْلَمِ لِلْغَيْرِ مِنْ الصِّنَاعَاتِ.

(الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ) : =

. . . .

= أ - الإِجَارَةُ عَلَى الصُّنْعِ : وَهِيَ عِنْدَ بَعْضِ الفُقَهَاءِ : بَيْعُ عَمَلٍ تَكُونُ الْعَيْنُ فِيهِ تَبَعًا .

فَالأَجَارَةُ عَلَى الصُّنْعِ تَتَّفِقُ مَعَ الاسْتِصْنَاعِ فِي كَوْنِ الْعَمَلِ عَلَى الْعَامِلِ ، وَهُوَ الصَّانِعُ فِي الاسْتِصْنَاعِ ، وَالأَجِيرُ فِي الإِجَارَةِ عَلَى الصُّنْعِ . وَيَفْتَرِقَانِ فِي مَحَلِّ البَيْعِ .

فَفِي الإِجَارَةِ عَلَى الصُّنْعِ : المَحَلُّ هُوَ العَمَلُ ،

أَمَّا فِي الاسْتِصْنَاعِ : فَهُوَ العَيْنُ المَوْصُوفَةُ فِي الذِّمَّةِ ، لَا بَيْعُ العَمَلِ .

وَفَرْقٌ آخَرُ : هُوَ أَنَّ **الإِجَارَةَ عَلَى الصُّنْعِ** تَكُونُ بِشَرْطِ : أَنْ يُقَدِّمَ المُسْتَأْجِرُ لِلْعَامِلِ " المَادَّةَ " ، فَالْعَمَلُ عَلَى العَامِلِ ، وَالْمَادَّةُ مِنْ المُسْتَأْجِرِ ، أَمَّا فِي الاسْتِصْنَاعِ : فَالْمَادَّةُ وَالْعَمَلُ مِنْ الصَّانِعِ .

ب - السَّلَمُ (فِي الصِّنَاعَاتِ) : وَهُوَ نَوْعٌ مِنْ أَنْوَاعِ السَّلَمِ ، إِذْ أَنَّ السَّلَمَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِالصِّنَاعَاتِ أَوْ بِالْمَزْرُوعَاتِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . وَالسَّلَمُ هُوَ : " شِرَاءُ آجِلٍ بِعَاجِلٍ "

فَالاسْتِصْنَاعُ يَتَّفِقُ مَعَ السَّلَمِ بِصُورَةٍ كَبِيرَةٍ ، فَالأَجِلُ الَّذِي فِي السَّلَمِ هُوَ مَا وُصِفَ فِي الذِّمَّةِ ،

وَمِمَّا يُؤَكِّدُ هَذَا جَعْلُ الحَنَفِيَّةِ مَبْحَثَ الاسْتِصْنَاعِ ضِمْنَ مَبْحَثِ السَّلَمِ ، وَهُوَ مَا فَعَلَهُ المَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ ،

إِلَّا أَنَّ السَّلَمَ عَامٌّ لِلْمَصْنُوعِ وَغَيْرِهِ ، وَالاسْتِصْنَاعُ خَاصٌّ بِمَا أُشْتُرِطَ فِيهِ الصُّنْعُ ،

وَالسَّلَمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعْجِيلُ الثَّمَنِ ، فِي حِينِ أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ التَّعْجِيلُ - فِيهِ =

. . . .

= عِنْدَ أَكْثَرِ الحَنَفِيَّةِ - لَيْسَ بِشَرْطٍ.

ج - الجَعَالَةُ: وَهِيَ: التِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مَجْهُولٍ عَسِرَ عَمَلُهُ، وَهِيَ عَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ.

فَالْجَعَالَةُ تَتَّفِقُ مَعَ الاسْتِصْنَاعِ: فِي أَنَّهُمَا عَقْدَانِ شُرِطَ فِيهِمَا العَمَلُ.

وَيَفْتَرِقَانِ فِي: أَنَّ الجَعَالَةَ عَامَّةٌ فِي الصِّنَاعَاتِ وَغَيْرِهَا، إِلَا أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ خَاصٌّ فِي الصِّنَاعَاتِ،

كَمَا أَنَّ الجَعَالَةَ العَمَلُ فِيهَا قَدْ يَكُونُ مَعْلُومًا، وَقَدْ يَكُونُ مَجْهُولًا، فِي حِينِ أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا.

مَعْنَى الاسْتِصْنَاعِ:

اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهِ:

فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ مُوَاعَدَةٌ وَلَيْسَ بِبَيْعٍ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ بَيْعٌ لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي فِيهِ خِيَارٌ، وَهُوَ الصَّحِيحُ، بِدَلِيلِ أَنَّ مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللهُ ذَكَرَ فِي جَوَازِهِ القِيَاسَ وَالاسْتِحْسَانَ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ فِي العِدَاتِ. وَكَذَا أَثْبَتَ فِيهِ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ، وَأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْبِيَاعَاتِ.

وَكَذَا يَجْرِي فِيهِ التَّقَاضِي، وَأَنَّ مَا يُتَقَاضَى فِيهِ الوَاجِبُ، لَا المَوْعُودُ.

وَيَرَى بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ وَعْدٌ، وَذَلِكَ لأنَّ الصَّانِعَ لَهُ أَلَا يَعْمَلَ، وَبِذَلِكَ كَانَ ارْتِبَاطُهُ مَعَ الْمُسْتَصْنِعِ ارْتِبَاطَ وَعْدٍ لَا عَقْدٍ؛ لأنَّ كُلَّ مَا لَا يَلْزَمُ بِهِ الصَّانِعُ مَعَ إِلْزَامِ نَفْسِهِ بِهِ يَكُونُ وَعْدًا لَا عَقْدًا، لأنَّ الصَّانِعَ لَا يُجْبَرُ عَلَى العَمَلِ بِخِلَافِ السَّلَمِ، فَإِنَّهُ مُجْبَرٌ بِمَا التَزَمَ بِهِ؛ وَلأنَّ الْمُسْتَصْنِعَ لَهُ الحَقُّ فِي عَدَمِ تَقَبُّلِ =

. . . .

= مَا يَأْتِي بِهِ الصَّانِعُ مِنْ مَصْنُوعٍ ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَمَّا اسْتَصْنَعَهُ قَبْلَ تَمَامِهِ وَرُؤْيَتِهِ ، وَهَذَا عَلَامَةُ أَنَّهُ وَعْدٌ لَا عَقْدٌ.

الاسْتِصْنَاعُ بَيْعٌ أَمْ إِجَارَةٌ :

٦ - يَرَى أَكْثَرُ الحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ بَيْعٌ . فَقَدْ عَدَّدَ الحَنَفِيَّةُ أَنْوَاعَ البُيُوعِ ، وَذَكَرُوا مِنْهَا الاسْتِصْنَاعَ ، **عَلَى أَنَّهُ بَيْعُ عَيْنٍ** شُرِطَ فِيهِ العَمَلُ ، **أَوْ هُوَ بَيْعٌ** لَكِنْ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ، فَهُوَ بَيْعٌ إِلَا أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ ، فَخَالَفَ البَيْعَ المُطْلَقَ فِي اشْتِرَاطِ العَمَلِ فِي الاسْتِصْنَاعِ ،

وَالْمَعْرُوفُ أَنَّ البَيْعَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ العَمَلُ.

وَقَالَ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ : إِنَّ الاسْتِصْنَاعَ إِجَارَةٌ مَحْضَةٌ ،

وَقِيلَ : إِنَّهُ إِجَارَةٌ ابْتِدَاءً ، بَيْعٌ انْتِهَاءً.

صِفَةُ الاسْتِصْنَاعِ (حُكْمُهُ التَّكْلِيفِيُّ) :

الاسْتِصْنَاعُ - بِاعْتِبَارِهِ عَقْدًا مُسْتَقِلًا - مَشْرُوعٌ عِنْدَ أَكْثَرِ الحَنَفِيَّةِ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِحْسَانِ ،

وَمَنَعَهُ زُفَرُ مِنْ الحَنَفِيَّةِ أَخْذًا بِالْقِيَاسِ ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ.

وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ : اسْتِصْنَاعُ الرَّسُولِ ﷺ الخَاتَمَ ،

[قُلْتُ : رَوَى الْبُخَارِيُّ (٥٨٧٧) ، وَمُسْلِمٌ (٢٠٩٢) مِنْ طَرِيقِ حَمَّادٍ عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ صُهَيْبٍ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ : **﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ ، وَنَقَشَ فِيهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ، وَقَالَ : إِنِّي اتَّخَذْتُ خَاتَمًا مِنْ وَرِقٍ وَنَقَشْتُ فِيهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ، فَلا يَنْقُشَنَّ أَحَدٌ عَلَى نَقْشِهِ﴾**. =

. . . .

= وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٥٨٧٦، ٦٦٥١)، وَمُسْلِمٌ (٢٠٩١) عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما حَدَّثَهُ: **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اصْطَنَعَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبِسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَقِيَ الْمِنْبَرَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ، وَإِنِّي لَا أَلْبَسُهُ، فَنَبَذَهُ، فَنَبَذَ النَّاسُ، قَالَ جُوَيْرِيَةُ: وَلَا أَحْسِبُهُ إِلَّا قَالَ فِي يَدِهِ الْيُمْنَى﴾**. هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ.]

وَالإِجْمَاعُ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دُونَ نَكِيرٍ، وَتَعَامُلُ النَّاسِ بِهَذَا العَقْدِ وَالْحَاجَةُ المَاسَّةُ إِلَيْهِ.

وَنَصَّ الحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اسْتِصْنَاعُ سِلْعَةٍ، لأَنَّهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ عَلَى وَجْهِ غَيْرِ السَّلَمِ،

وَقِيلَ: يَصِحُّ بَيْعُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي إِنْ صَحَّ جَمْعٌ بَيْنَ بَيْعٍ وَإِجَارَةٍ مِنْهُ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ وَسَلَمٌ.

حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الاسْتِصْنَاعِ:

٨ - الاسْتِصْنَاعُ شُرِعَ لِسَدِّ حَاجَاتِ النَّاسِ وَمُتَطَلَّبَاتهمْ؛ نَظَرًا لِتَطَوُّرِ الصِّنَاعَاتِ تَطَوُّرًا كَبِيرًا،

فَالصَّانِعُ يَحْصُلُ لَهُ الارْتِفَاقُ بِبَيْعِ مَا يَبْتَكِرُ مِنْ صِنَاعَةٍ هِيَ وَفْقُ الشُّرُوطِ الَّتِي وَضَعَ عَلَيْهَا الْمُسْتَصْنِعُ فِي الْمُوَاصَفَاتِ وَالْمُقَايَسَاتِ،

وَالْمُسْتَصْنِعُ يَحْصُلُ لَهُ الارْتِفَاقُ بِسَدِّ حَاجِيَّاتِهِ وَفْقَ مَا يَرَاهُ مُنَاسِبًا لِنَفْسِهِ وَبَدَنِهِ وَمَالِهِ، أَمَّا المَوْجُودُ فِي السُّوقِ مِنْ المَصْنُوعَاتِ السَّابِقَةِ الصُّنْعِ فَقَدْ لَا تَسُدُّ حَاجَاتِ الإِنْسَانِ. فَلَا بُدَّ مِنْ الذَّهَابِ إِلَى مَنْ لَدَيْهِ الخِبْرَةُ وَالابْتِكَارُ.

أَرْكَانُ الاسْتِصْنَاعِ: أَرْكَانُ الاسْتِصْنَاعِ هِيَ: العَاقِدَانِ، وَالْمَحَلُّ، وَالصِّيغَةُ. =

. . . .

= ٩ - أَمَّا الصِّيغَةُ ، أَوْ الإِيجَابُ وَالْقَبُولُ فَهِيَ : كُلُّ مَا يَدُلُّ عَلَى رِضَا الجَانِبَيْنِ " البَائِعِ وَالْمُشْتَرِي " وَمِثَالُهَا هُنَا : اصْنَعْ لِي كَذَا ، وَنَحْوِ هَذِهِ العِبَارَةِ لَفْظًا أَوْ كِتَابَةً.

١٠ - وَأَمَّا مَحَلُّ الاسْتِصْنَاعِ فَقَدْ اخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الحَنَفِيَّةِ فِيهِ ، هَلْ هُوَ العَيْنُ أَوْ العَمَلُ ؟

فَجُمْهُورُ الحَنَفِيَّةِ عَلَى أَنَّ العَيْنَ هِيَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ ، وَذَلِكَ لأَنَّهُ لَوْ اسْتَصْنَعَ رَجُلٌ فِي عَيْنٍ يُسَلِّمُهَا لَهُ الصَّانِعُ بَعْدَ اسْتِكْمَالِ مَا يَطْلُبُهُ المُسْتَصْنِعُ ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ الصَّنْعَةُ قَدْ تَمَّتْ بِفِعْلِ الصَّانِعِ أَمْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ بَعْدَ العَقْدِ ، فَإِنَّ العَقْدَ يَلْزَمُ ، وَلَا تُرَدُّ العَيْنُ لِصَانِعِهَا إِلَا بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

فَلَوْ كَانَ العَقْدُ وَارِدًا عَلَى صَنْعَةِ الصَّانِعِ أَيْ " عَمَلِهِ " لَمَا صَحَّ العَقْدُ إِذَا تَمَّتْ الصَّنْعَةُ بِصُنْعِ غَيْرِهِ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ العَقْدَ يَتَوَجَّهُ عَلَى العَيْنِ لَا عَلَى الصَّنْعَةِ. وَيَرَوْنَ أَنَّ المُتَّفَقَ عَلَيْهِ أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ ثَبَتَ فِيهِ لِلْمُسْتَصْنِعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي بَيْعِ العَيْنِ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ المَبِيعَ هُوَ العَيْنُ لَا الصَّنْعَةُ.

وَمِنَ الحَنَفِيَّةِ مَنْ يَرَى أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي الاسْتِصْنَاعِ هُوَ العَمَلُ ، وَذَلِكَ لأَنَّ عَقْدَ الاسْتِصْنَاعِ يُنْبِئُ عَنْ أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ ، فَالاسْتِصْنَاعُ طَلَبُ العَمَلِ لُغَةً ، وَالأَشْيَاءُ الَّتِي تُسْتَصْنَعُ بِمَنْزِلَةِ الآلَةِ لِلْعَمَلِ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَقْدُ الاسْتِصْنَاعِ عَقْدَ عَمَلٍ لَمَا جَازَ أَنْ يُفْرَدَ بِالتَّسْمِيَةِ.

الشُّرُوطُ الخَاصَّةُ لِلاسْتِصْنَاعِ :

أ - أَنْ يَكُونَ المُسْتَصْنَعُ فِيهِ مَعْلُومًا ، وَذَلِكَ بِبَيَانِ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْقَدْرِ. =

. . . .

= وَالاسْتِصْنَاعُ يَسْتَلْزِمُ شَيْئَيْنِ هُمَا : العَيْنَ وَالْعَمَلَ ، وَكِلَاهُمَا يُطْلَبُ مِنْ الصَّانِعِ.

ب - أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ التَّعَامُلُ بَيْنَ النَّاسِ ؛ لأنَّ مَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ يُرْجَعُ فِيهِ لِلْقِيَاسِ فَيُحْمَلُ عَلَى السَّلَمِ وَيَأْخُذُ أَحْكَامَهُ.

ج - عَدَمُ ضَرْبِ الأَجَلِ : أُخْتُلِفَ فِي هَذَا الشَّرْطِ ، فَمِنْ الحَنَفِيَّةِ مَنْ يَرَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي عَقْدِ الاسْتِصْنَاعِ خُلُوُّهُ مِنْ الأَجَلِ ، فَإِذَا ذُكِرَ الأَجَلُ فِي الاسْتِصْنَاعِ صَارَ سَلَمًا ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ شَرَائِطُ السَّلَمِ.

وَقَدْ اسْتَدَلُّوا عَلَى اشْتِرَاطِ عَدَمِ ضَرْبِ الأَجَلِ فِي الاسْتِصْنَاعِ : بِأَنَّ السَّلَمَ عَقْدٌ عَلَى مَبِيعٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلًا . فَإِذَا مَا ضُرِبَ فِي الاسْتِصْنَاعِ أَجَلٌ صَارَ بِمَعْنَى السَّلَمِ وَلَوْ كَانَتْ الصِّيغَةُ اسْتِصْنَاعًا . وَبِأَنَّ التَّأْجِيلَ يَخْتَصُّ بِالدُّيُونِ ؛ لأَنَّهُ وُضِعَ لِتَأْخِيرِ المُطَالَبَةِ ، وَتَأْخِيرُ المُطَالَبَةِ إِنَّمَا يَكُونُ فِي عَقْدٍ فِيهِ مُطَالَبَةٌ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَا فِي السَّلَمِ ، إِذْ لَا دَيْنَ فِي الاسْتِصْنَاعِ.

وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ، إِذْ أَنَّ العُرْفَ عِنْدَهُمَا جَرَى بِضَرْبِ الأَجَلِ فِي الاسْتِصْنَاعِ ، وَالاسْتِصْنَاعُ إِنَّمَا جَازَ لِلتَّعَامُلِ ، وَمِنْ مُرَاعَاةِ التَّعَامُلِ بَيْنَ النَّاسِ رَأَى الصَّاحِبَانِ أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ قَدْ تُعُورِفَ فِيهِ عَلَى ضَرْبِ الأَجَلِ ، فَلَا يَتَحَوَّلُ إِلَى السَّلَمِ بِوُجُودِ الأَجَلِ.

وَعِنْدَهُمَا : أَنَّ الاسْتِصْنَاعَ إِذَا أُرِيدَ يُحْمَلُ عَلَى حَقِيقَتِهِ ، فَإِنَّ كَلَامَ المُتَعَاقِدَيْنِ يُحْمَلُ عَلَى مُقْتَضَاهُ ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَالأَجَلُ يُحْمَلُ عَلَى الاسْتِعْجَالِ لَا الاسْتِمْهَالِ ، خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ.

الآثَارُ العَامَّةُ لِلاسْتِصْنَاعِ :

١٢ - الاسْتِصْنَاعُ عَقْدٌ غَيْرُ لَازِمٍ عِنْدَ أَكْثَرِ الحَنَفِيَّةِ ، سَوَاءٌ تَمَّ أَمْ لَمْ يَتِمَّ ، =

. . . .

= وَسَوَاءٌ أَكَانَ مُوَافِقًا لِلصِّفَاتِ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا أَمْ غَيْرَ مُوَافِقٍ.

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ إِلَى أَنَّهُ إِنْ تَمَّ صُنْعُهُ - وَكَانَ مُطَابِقًا لِلأَوْصَافِ المُتَّفَقِ عَلَيْهَا - يَكُونُ عَقْدًا لَازِمًا ، وَأَمَّا إِنْ كَانَ غَيْرَ مُطَابِقٍ لَهَا فَهُوَ غَيْرُ لَازِمٍ عِنْدَ الجَمِيعِ ؛ لِثُبُوتِ خِيَارِ فَوَاتِ الوَصْفِ.

مَا يَنْتَهِي بِهِ عَقْدُ الاسْتِصْنَاعِ :

١٣ - يَنْتَهِي الاسْتِصْنَاعُ بِتَمَامِ الصُّنْعِ ، وَتَسْلِيمِ العَيْنِ ، وَقَبُولِهَا ، وَقَبْضِ الثَّمَنِ . كَذَلِكَ يَنْتَهِي الاسْتِصْنَاعُ بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ ؛ لِشِبْهِهِ بِالإِجَارَةِ .

بَابُ الْقَرْضِ (١)

(١) [فِي "مُخْتَارِ الصِّحَاحِ" : الدَّيْنُ : وَاحِدُ الدُّيُونِ ، وَقَدْ دَانَهُ أَقْرَضَهُ ، فَهُوَ مَدِينٌ و مَدْيُونٌ ، وَ دَانَ هُوَ : أَيْ اسْتَقْرَضَ ، فَهُوَ دَائِنٌ : أَيْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَبَابُهُمَا بَاعَ ، قُلْتُ : فَصَارَ دَانَ مُشْتَرَكًا بَيْنَ الإِقْرَاضِ وَالاِسْتِقْرَاضِ ، وَكَذَا الدَّائِنِ ، وَرَجُلٌ مَدْيُونٌ : كَثُرَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، وَ مِدْيَانٌ : أَيْ عَادَتُهُ أَنْ يَأْخُذَ بِالدِّينِ وَيَسْتَقْرِضَ ، وَ أَدَانَ فُلَانٌ : بَاعَ إِلَى أَجَلٍ ، تَقُولُ مِنْهُ أَدِنِّي عَشْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَ ادَّانَ بِالتَّشْدِيدِ اسْتَقْرَضَ .]

أَحَادِيثُ فِي الْقَرْضِ وَالدَّيْنِ

رَوَى الْبُخَارِيُّ (٦٣٦٩) ، وَمُسْلِمٌ (٢٧٠٦) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ :﴿ **كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقُولُ اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ الْهَمِّ وَالْحَزَنِ ، وَالْعَجْزِ وَالْكَسَلِ ، وَالْجُبْنِ وَالْبُخْلِ ، وَضَلَعِ الدَّيْنِ ، وَغَلَبَةِ الرِّجَالِ** ﴾.

وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٨٨٦) ، وَأَحْمَدُ (٧٠١١) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **يُغْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلُّ ذَنْبٍ إِلَّا الدَّيْنَ** ﴾

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٤١) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَنْ شَفَعَ لأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا فَقَدْ أَتَى بَابًا عَظِيمًا مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا** ﴾ . [حَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَرَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٤١٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٨٦٤) عَنْ ثَوْبَانَ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : ﴿ **مَنْ فَارَقَ الرُّوحُ الْجَسَدَ وَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ ثَلَاثٍ دَخَلَ الْجَنَّةَ مِنْ الْكِبْرِ وَالْغُلُولِ وَالدَّيْنِ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٨٨٥) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣١٥٦، ٣١٥٧، ٣١٥٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ =

. . . .

= (١٧١٢)، وَأَحْمَدُ (٢٢٠٣٦، ٢٢٠٧٩، ٢٢١٢٠) عَنْ أَبِي قَتَادَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَنَّهُ قَامَ فِيهِمْ فَذَكَرَ لَهُمْ أَنَّ الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالإِيمَانَ بِاللَّهِ أَفْضَلُ الأَعْمَالِ، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تُكَفَّرُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: نَعَمْ، إِنْ قُتِلْتَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: كَيْفَ قُلْتَ؟ قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قُتِلْتُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَتُكَفَّرُ عَنِّي خَطَايَايَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: نَعَمْ، وَأَنْتَ صَابِرٌ مُحْتَسِبٌ مُقْبِلٌ غَيْرُ مُدْبِرٍ إِلَّا الدَّيْنَ؛ فَإِنَّ جِبْرِيلَ عليه السلام قَالَ لِي ذَلِكَ».

أَحَادِيثُ مِنْ "صَحِيحِ الجَامِعِ الصَّغِيرِ".

«الدَّيْنُ قَبْلَ الوَصِيَّةِ، وَلَيْسَ لِوارِثٍ وَصِيَّةٌ». تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (هق) عَنْ عَلِيٍّ. تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (حَسَنٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ: ٣٤١٩.

«ما مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلا كانَ كَصَدَقَتِها مَرَّةً». تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (هـ) عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ. تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ: ٥٧٦٩.

«الدَّيْنُ دَيْنانِ: فَمَنْ ماتَ وَهُوَ يَنْوِي قَضاءَهُ، فَأَنَا وَلِيُّهُ، وَمَنْ ماتَ، وَلا يَنْوِي قَضاءَهُ، فَذَاكَ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنْ حَسَناتِهِ، لَيْسَ يَوْمَئِذٍ دِينارٌ وَلا دِرْهَمٌ». تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (طب) عَنِ ابْنِ عُمَرَ. تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ: ٣٤١٨.

«مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا، فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلُهُ صَدَقَةٌ، قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ، فَإِذا حَلَّ الدَّيْنُ، فَأَنْظَرَهُ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلاهُ صَدَقَةٌ». تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (حم هـ ك) =

. . . .

= عَنْ بُرَيْدَةَ . تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ٦١٠٨ .

﴿ لا تُخِيفُوا أَنْفُسَكُمْ بِالدَّيْنِ ﴾ . تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (هق) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عامِرٍ . تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (حَسَنٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ٧٢٥٩ .

﴿ إِنَّ أَخاكَ مَحْبُوسٌ بِدَيْنِهِ ، فَاقْضِ عَنْهُ ﴾ . تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (حم هـ هق) عَنْ سَعْدِ بْنِ الأَطْوَلِ . تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ١٥٥٠ .

﴿ نَفْسُ المُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ ﴾ . تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (حم ت هـ ك) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ٦٧٧٩ .

﴿ أَيُّما رَجُلٍ تَدَيَّنَ دَيْنًا ، وَهُوَ مُجْمِعٌ أَنْ لا يُوَفِّيَهُ إِيَّاهُ ، لَقِيَ اللَّهَ سارِقًا ﴾ . تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (هـ) عَنْ صُهَيْبٍ . تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (حَسَنٌ صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ١/٢٧٢٠ فِي صَحِيحِ الجامِعِ وَصَحِيحِ ابْنِ ماجَهْ (١٩٥٤) .

﴿ ما أُحَبُّ أَنَّ أُحُدًا عِنْدِي ذَهَبًا ، فَيَأْتِي عَلَيَّ ثَلاثَةٌ ، وَعِنْدِي مِنْهُ شَيْءٌ ، إِلا شَيْءٌ أَرْصُدُهُ فِي قَضاءِ دَيْنٍ ﴾ . تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (هـ) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ٥٥١٣ .

﴿ مَنْ حالَتْ شَفاعَتُهُ دُونَ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ ، فَقَدْ ضادَّ اللَّهَ فِي أَمْرِهِ ، وَمَنْ ماتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَلَيْسَ بِالدِّينارِ وَالدِّرْهَمِ ، وَلَكِنْ بِالحَسَناتِ وَالسَّيِّئاتِ ، وَمَنْ خاصَمَ فِي باطِلٍ ، وَهُوَ يَعْلَمُهُ ، لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ ، وَمَنْ قالَ فِي مُؤْمِنٍ ما لَيْسَ فِيهِ أَسْكَنَهُ اللَّهُ رَدْغَةَ الخَبالِ ، حَتَّى يَخْرُجَ مِمَّا قالَ ، وَلَيْسَ بِخارِجٍ ﴾ . تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (د طب ك هق) عَنِ ابْنِ عُمَرَ . تَحْقِيقُ الأَلْبانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ٦١٩٦ .

﴿ إِنَّ اللَّهَ تَعالَى مَعَ الدَّائِنِ حَتَّى يَقْضِيَ دَيْنَهُ ، ما لَمْ يَكُنْ دَيْنُهُ فِيما يَكْرَهُ اللَّهُ ﴾ . =

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّ اقْتِراضَ مَا لَهُ مِثْلٌ مِنْ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ وَالأَطْعِمَةِ جائِزٌ ، وَقَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ : لَيْسَ القَرْضُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ ، يُرِيدُ أَنَّهُ لا يُكْرَهُ ؛ **﴿ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كانَ يَسْتَقْرِضُ ﴾** . [صَحَّحَ الأَلْبَانِيُّ مَعْناهُ] .

وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ لِلْمُقْرِضِ ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعًا : **﴿ مَا مَنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً ﴾** . رَوَاهُ ابْنُ ماجَهْ (٢٤٣٠) . [حَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ][(١)] .

= تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (تخ هـ ك) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ . تَحْقِيقُ الأَلْبَانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ١٨٢٥ .

﴿خِيارُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضاءً لِلدَّيْنِ﴾ . تَخْرِيجُ السُّيُوطِيِّ (ت ن) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . تَحْقِيقُ الأَلْبَانِيِّ (صَحِيحٌ) انْظُرْ حَدِيثَ رَقْمَ : ٣٢٦١ .

(١) رَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٤٣٠) مِنْ طَرِيقِ سُلَيْمَانَ بْنِ يُسَيرٍ عَنْ قَيْسِ بْنِ رُومِيٍّ قَالَ : (كَانَ سُلَيْمَانُ بْنُ أُذْنَانٍ يُقْرِضُ عَلْقَمَةَ أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَى عَطَائِهِ ، فَلَمَّا خَرَجَ عَطَاؤُهُ تَقَاضَاهَا مِنْهُ وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ فَقَضَاهُ ، فَكَأَنَّ عَلْقَمَةَ غَضِبَ فَمَكَثَ أَشْهُرًا ثُمَّ أَتَاهُ فَقَالَ : أَقْرِضْنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ إِلَى عَطَائِي قَالَ : نَعَمْ وَكَرَامَةً ، يَا أُمَّ عُتْبَةَ هَلُمِّي تِلْكَ الْخَرِيطَةَ الْمَخْتُومَةَ الَّتِي عِنْدَكِ ، فَجَاءَتْ بِهَا فَقَالَ : أَمَا وَاللَّهِ إِنَّهَا لَدَرَاهِمُكَ الَّتِي قَضَيْتَنِي مَا حَرَّكْتُ مِنْهَا دِرْهَمًا وَاحِدًا ، قَالَ : فَلِلَّهِ أَبُوكَ مَا حَمَلَكَ عَلَى مَا فَعَلْتَ بِي ؟ قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْكَ ، قَالَ : مَا سَمِعْتَ مِنِّي ؟ قَالَ : سَمِعْتُكَ تَذْكُرُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿ مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِمًا قَرْضًا مَرَّتَيْنِ إِلَّا كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَرَّةً ﴾** قَالَ : كَذَلِكَ أَنْبَأَنِي ابْنُ مَسْعُودٍ) . =

وَلأَنَّ فِيهِ تَفْرِيجًا وَقَضاءً لِحاجَةِ المُسْلِمِ أَشْبَهَ الصَّدَقَةَ .

(يَصِحُّ بِكُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ بَيْعُها) مِنْ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ وَغَيْرِهِ ﴿ **لأَنَّهُ** ﷺ **اسْتَسْلَفَ بَكْرًا** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [لَمْ يَرْوِهِ البُخارِيُّ][1] .

= [حَسَّنَ الأَلْبَانِيُّ الْمَرْفُوعَ فِي "إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ" (٥/ ٢٢٦) وَقَالَ السِّنْدِيُّ فِي "حَاشِيَةِ ابْنِ مَاجَهْ" : قَوْله (فَقَالَ أَمَا إِنَّهَا وَاَللَّهِ لَدَرَاهِمُكَ) بِفَتْحِ كَافِ الْخِطَابِ عَلَى أَنَّهُ خِطَابٌ لِعَلْقَمَةَ لا لِأُمِّ عُتْبَةَ (عَلَى مَا فَعَلْتَ بِي) أَيْ مِنْ الاشْتِدَادِ فِي التَّقَاضِي مَعَ أَنَّكَ مَا كُنْتَ مُحْتَاجًا إِلَى الدَّرَاهِمِ (قَالَ : مَا سَمِعْتُ مِنْكَ) أَيْ : أَرَدْتُ أَنْ أُقْرِضَكَ مَرَّةً ثَانِيَةً فَأَنَالَ هَذَا الْفَضْلَ ، وَفِي "الزَّوَائِدِ" هَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ ، لأَنَّ قَيْسَ بْنَ رُومِيٍّ مَجْهُولٌ وَسُلَيْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ ، وَيُقَالُ اِبْنُ مُنِيرٍ ، وَيُقَالُ اِبْن شُقَيْرٍ ، وَيُقَالُ اِبْنُ سُفْيَانَ وَكُلُّهُ وَاحِدٌ وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَى تَضْعِيفِهِ ، وَالْحَدِيثُ قَدْ رَوَاهُ اِبْن حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ بِإِسْنَادٍ إِلَى اِبْنِ مَسْعُودٍ]

وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِي "السُّنَنِ الْكُبْرَى" (٥/ ٣٥٣ ١١٢٧١) مِنْ طَرِيقِ سُلَيْم بْنِ يُسَيْرَ عَنْ قَيْسِ بْنِ رُومِيٍّ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ أُذُنَانِ عَنْ عَلْقَمَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ : ﴿ **مَنْ أَقْرَضَ وَرِقًا مَرَّتَيْنِ كَانَ كَعِدْلِ صَدَقَةٍ مَرَّةً .** ﴾ . وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ : كَذَا رَوَاهُ سُلَيْمَانُ بْنُ يُسَيْرَ النَّخَعِيُّ أَبُو الصَّبَّاحِ الْكُوفِيُّ قَالَ الْبُخَارِيُّ وَلَيْسَ بِالْقَوِيِّ . وَرَوَاهُ الْحَكَمُ وَأَبُو إِسْحَاقَ وَإِسْرَائِيلُ وَغَيْرُهُمْ عَنْ سُلَيْمِ بْنِ أُذُنَانِ عَنْ عَلْقَمَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ مِنْ قَوْلِهِ ، وَرَوَاهُ دَلْهَمُ بْنُ صَالِحٍ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْكِنْدِيِّ عَنْ عَلْقَمَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، وَرَوَاهُ عَنْ مَنْصُورٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَلْقَمَةَ كَانَ يُقَالُ ذَلِكَ . [وَالْمَرْفُوعُ صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "صَحِيحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" (٦٠٨٠)].

(١) رَوَى مُسْلِمٌ (١٦٠٠) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١٧) ، وَالتِّرْمِذِيُّ =

(إِلَّا بَنِي آدَمَ) فَلَا يَصِحُّ قَرْضُهُ، لأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ، وَلَا هُوَ مِنَ الْمَرافِقِ، وَيُفْضِي إِلَى أَنْ يَقْتَرِضَ جَارِيَةً يَطَؤُهَا ثُمَّ يَرُدَّهَا.

(وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ) لِيَتَمَكَّنَ مِنْ رَدِّ بَدَلِهِ.

(وَكَوْنُ مُقْرِضٍ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ) كَسائِرِ عُقُودِ الْمُعامَلَاتِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ إِلا مِنْ جائِزِ التَّصَرُّفِ.

(وَيَتِمُّ العَقْدُ بِالقَبُولِ) كَالْبَيْعِ.

(وَيُمَلَكُ وَيَلْزَمُ بِالْقَبْضِ) لأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ التَّصَرُّفُ فِيهِ عَلَى الْقَبْضِ، فَوُقِفَ الْمِلْكُ عَلَيْهِ.

(فَلا يَمْلِكُ الْمُقْرِضُ اسْتِرْجَاعَهُ) لِلُزُومِهِ مِنْ جِهَتِهِ بِالْقَبْضِ.

(وَيَثْبُتُ لَهُ الْبَدَلُ حَالًّا) كَالإِتْلافِ، أَوْ لأَنَّهُ عَقْدٌ مُنِعَ فِيهِ التَّفاضُلُ فَمُنِعَ فِيهِ الأَجَلُ، كَالصَّرْفِ وَلَوْ مَعَ تَأْجِيلِهِ؛ لأَنَّهُ وَعْدٌ لَا يَلْزَمُ الْوَفاءُ بِهِ، كَتَأْجِيلِ الْعارِيَّةِ.

= (١٣١٨)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٥)، وَأَحْمَدُ (٢٦٦٤٠)، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٣٨٤)، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٦٥) عَنْ أَبِي رَافِعٍ: **﴿أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ: أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً﴾**، هَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ: **﴿فَإِنَّ خَيْرَ عِبَادِ اللَّهِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً﴾**.

قَالَ الإمامُ أَحْمَدُ : القَرْضُ حَالٌّ وَيَنْبَغِي أَنْ يَفِيَ بِوَعْدِهِ ، وَكَذا كُلُّ دَيْنٍ حَالٌّ ،

وَقَالَ مالِكٌ وَاللَّيْثُ : يَتَأَجَّلُ الْجَمِيعُ بِالتَّأْجِيلِ ، لِحَدِيثِ ﴿الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ﴾ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَاخْتارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَصَوَّبَهُ فِي "الإِنْصَافِ" ، وَذَكَرَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ (١) .

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٥٧) فَصْلٌ : وَلِلْمُقْرِضِ الْمُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ فِي الْحَالِ ؛
لِأَنَّهُ سَبَبٌ يُوجِبُ رَدَّ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ ، فَأَوْجَبَهُ حَالًّا كَالْإِتْلَافِ .
وَلَوْ أَقْرَضَهُ تَفَارِيقَ ، ثُمَّ طَالَبَهُ بِهَا جُمْلَةً ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ حَالٌّ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ بُيُوعًا حَالَّةً ، ثُمَّ طَالَبَهُ بِثَمَنِهَا جُمْلَةً .
وَإِنْ أَجَّلَ الْقَرْضَ ، لَمْ يَتَأَجَّلْ ، وَكَانَ حَالًّا . وَكُلُّ دَيْنٍ حَلَّ أَجَلُهُ ، لَمْ يَصِرْ مُؤَجَّلًا بِتَأْجِيلِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَقَالَ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ : يَتَأَجَّلُ الْجَمِيعُ بِالتَّأْجِيلِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ﴾ وَلِأَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يَمْلِكَانِ التَّصَرُّفَ فِي هَذَا الْعَقْدِ بِالْإِقَالَةِ وَالْإِمْضَاءِ ؛ فَمَلَكَا الزِّيَادَةَ فِيهِ ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ .
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : فِي الْقَرْضِ وَبَدَلِ الْمُتْلَفِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي ثَمَنِ الْمَبِيعِ وَالْأُجْرَةِ وَالصَّدَاقِ وَعِوَضِ الْخُلْعِ كَقَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ يَقْتَضِي جُزْءًا مِنْ الْعِوَضِ ، =

. . . .

= وَالْقَرْضُ لَا يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ وَالنَّقْصَ فِي عِوَضِهِ ، وَبَدَلُ الْمُتْلَفِ الْوَاجِبِ فِيهِ الْمِثْلُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصٍ ؛ فَلِذَلِكَ لَمْ يَتَأَجَّلْ ، وَبَقِيَّةُ الْأَعْوَاضِ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ فِيهَا ، فَجَازَ تَأْجِيلُهَا .

وَلَنَا : أَنَّ الْحَقَّ يَثْبُتُ حَالًا ، وَالتَّأْجِيلَ تَبَرُّعٌ مِنْهُ وَوَعْدٌ ، فَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَعَارَهُ شَيْئًا ، وَهَذَا لَا يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الشَّرْطِ ، وَلَوْ سُمِّيَ فَالْخَبَرُ مَخْصُوصٌ بِالْعَارِيَّةِ ، فَيَلْحَقُ بِهِ مِمَّا اخْتَلَفَا فِيهِ لِأَنَّهُ مِثْلُهُ .

وَلَنَا ، عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ الْعَقْدِ ، فَأَشْبَهَ الْقَرْضَ ، وَأَمَّا الْإِقَالَةُ : فَهِيَ فَسْخٌ ، وَابْتِدَاءُ عَقْدٍ آخَرَ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَأَمَّا خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُجْزِئُ فِيهِ الْقَبْضُ لِمَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ، وَالتَّعَيُّنُ لِمَا فِي الذِّمَّةِ . اهـ.

(٣٥٧٥) فَصْلٌ : إذَا ضَمِنَ الدَّيْنَ الْحَالَ مُؤَجَّلًا ، صَحَّ ، وَيَكُونُ حَالًّا عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ مُؤَجَّلًا عَلَى الضَّامِنِ ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ ضَمِنَ مَا عَلَى فُلَانٍ أَنْ يُؤَدِّيَهُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ : فَهُوَ عَلَيْهِ ، وَيُؤَدِّيهُ كَمَا ضَمِنَ .

وَوَجْهُ ذَلِكَ : مَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ : **﴿ أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : مَا عِنْدِي شَيْءٌ أُعْطِيكَهُ . فَقَالَ : وَاَللَّهِ لَا أُفَارِقَنَّكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ ، فَجَرَّهُ إلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : كَمْ تَسْتَنْظِرُهُ ؟ قَالَ : شَهْرًا . قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : فَأَنَا أَحْمِلُ . فَجَاءَ بِهِ فِي الْوَقْتِ الَّذِي قَالَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مِنْ أَيْنَ أَصَبْت هَذَا ؟** =

. . . .

= **قَالَ : مِنْ مَعْدِنٍ . قَالَ : لَا خَيْرَ فِيهَا . وَقَضَاهَا عَنْهُ .** ﴾ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ فِي "سُنَنِهِ" (٢٤٠٦) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَلِأَنَّهُ ضَمِنَ مَالًا بِعَقْدٍ مُؤَجَّلٍ ، فَكَانَ مُؤَجَّلًا كَالْبَيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ : فَعِنْدَكُمْ الدَّيْنُ الْحَالُّ لَا يَتَأَجَّلُ ، فَكَيْفَ يَتَأَجَّلُ عَلَى الضَّامِنِ ؟ أَمْ كَيْفَ يَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ عَلَى غَيْرِ الْوَصْفِ الَّذِي يَتَّصِفُ بِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ؟

قُلْنَا : الْحَقُّ يَتَأَجَّلُ فِي ابْتِدَاءِ ثُبُوتِهِ إِذَا كَانَ بِعَقْدٍ ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ ثُبُوتِهِ فِي حَقِّ الضَّامِنِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا عَلَيْهِ حَالًّا ، وَيَجُوزُ أَنْ يُخَالِفَ مَا فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ مَاتَ الْمَضْمُونُ عَنْهُ وَالدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، وَكَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا إِلَى شَهْرٍ ، فَضَمِنَهُ إِلَى شَهْرَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ إِلَى شَهْرَيْنِ ، فَإِنْ قَضَاهُ (الضَّامِنُ) قَبْلَ الْأَجَلِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ فِي الْحَالِ ، عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : إِنَّهُ إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ رَجَعَ بِهِ ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا فِيهِ هَاهُنَا ، أَنَّهُ قَضَى بِغَيْرِ إِذْنٍ.

وَعَلَى الرِّوَايَةِ الْأُخْرَى ، لَا يَرْجِعُ بِهِ قَبْلَ الْأَجَلِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْقَضَاءِ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا فَضَمِنَهُ حَالًّا ، لَمْ يَصِرْ حَالًّا ، وَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ قَبْلَ أَجَلِهِ ؛ لِأَنَّ الضَّامِنَ فَرْعٌ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَلَا يَلْزَمُهُ مَا لَا يَلْزَمُ الْمَضْمُونَ عَنْهُ ، وَلِأَنَّ الْمَضْمُونَ عَنْهُ لَوْ أَلْزَمَ نَفْسَهُ تَعْجِيلَ هَذَا الدَّيْنِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْجِيلُهُ ، فَبِأَنْ لَا يَلْزَمَ الضَّامِنَ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ الْتِزَامُ دَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلْتَزِمَ مَا لَا يَلْزَمُ الْمَضْمُونَ عَنْهُ. =

(فَإِنْ كَانَ مُتَقَوَّمًا فَقِيمَتُهُ وَقْتَ الْقَرْضِ) نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّها حِينَئِذٍ تَجِبُ .

(وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا فَمِثْلُهُ) ﴿ لأَنَّهُ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، فَرَدَّ مِثْلَهُ ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠٠)[1] .

= فَعَلَى هَذَا ، إِنْ قَضَاهُ حَالًّا ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ لَمْ يُغَيِّرْهُ عَنْ تَأْجِيلِهِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلَهَا : أَنَّ الدَّيْنَ الْحَالَّ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ ، مُسْتَحَقُّ الْقَضَاءِ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ، فَإِذَا ضَمِنَهُ مُؤَجَّلًا فَقَدْ الْتَزَمَ بَعْضَ مَا يَجِبُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشَرَةً ، فَضَمِنَ خَمْسَةً ، وَأَمَّا الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ ، فَلَا يُسْتَحَقُّ قَضَاؤُهُ إِلَّا عِنْدَ أَجَلِهِ ، فَإِذَا ضَمِنَهُ حَالًّا الْتَزَمَ مَا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْمَضْمُونِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَشَرَةً فَضَمِنَ عِشْرِينَ .

وَقِيلَ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ضَمَانُ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ حَالًّا ، كَمَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَالِ مُؤَجَّلًا ، قِيَاسًا لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى . وَقَدْ فَرَّقْنَا بَيْنَهُمَا بِمَا يَمْنَعُ الْقِيَاسَ ، إِنْ شَاءَ اللَّه تَعَالَى . اهـ.

(١) رَوَى مُسْلِمٌ (١٦٠٠) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١٧) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٥) ، وَأَحْمَدُ (٢٦٦٤٠) ، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٣٨٤) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٦٥) عَنْ أَبِي رَافِعٍ : ﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ : لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا ، فَقَالَ : أَعْطِهِ إِيَّاهُ ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً ﴾ ، هَذَا لَفْظُ مُسْلِمٍ ، وَفِي رِوَايَةٍ لَهُ : ﴿ فَإِنَّ خَيْرَ عِبَادِ اللَّهِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً ﴾ .

(ما لَمْ يَكُنْ مَعِيبًا) أَي المِثْلِيُّ ، إِذا رُدَّ بِعَيْنِهِ كَحِنْطَةٍ ابْتَلَّتْ ، فَلا يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ لِما فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ ، لأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ .

(أَوْ فُلُوسًا وَنَحْوَها ، فَيُحَرِّمُها السُّلْطانُ ، فَلَهُ الْقِيمَةُ) وَقْتَ الْقَرْضِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الدَّراهِمِ الْمُكَسَّرَةِ ، قَالَ : يُقَوِّمُها كَمْ تُساوِي يَوْمَ أَخَذَهَا ، فَإِنْ لَمْ تُتْرَكِ الْمُعَامَلَةُ بِها لَكِنْ رَخُصَتْ ، فلَيْسَ لَهُ إِلَّا مِثْلُهَا ، لأَنَّها لَمْ تَتْلَفْ ، إِنَّما تَغَيَّر سِعْرُهَا ، فَأَشْبَهَتِ الْحِنْطَةَ إِذا رَخُصَتْ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" وَ"الشَّرْحِ" .

(وَيَجُوزُ شَرْطُ رَهْنٍ وَضَمِينٍ فِيهِ) **﴿ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَقْرَضَ مِنْ يَهُودِيٍّ شَعِيرًا ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْه [1] .

(وَيَجُوزُ قَرْضُ الْمَاءِ كَيْلًا) كَسائِرِ الْمَائِعَاتِ ، وَيَجُوزُ قَرْضُهُ مُقَدَّرًا بِزَمَنٍ مِنْ نَوْبَةِ غَيْرِهِ ؛ لِيَرُدَّ مِثْلَهُ فِي الزَّمَنِ مِنْ نَوْبَتِهِ ، نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ مِنَ الْمَرَافِقِ .

(وَالْخُبْزِ وَالْخَمِيرِ عَدَدًا وَرَدُّهُ عَدَدًا ، بِلَا قَصْدِ زِيادَةٍ) لِحَدِيثِ عَائِشَةَ : **﴿ قُلْتُ : يا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ الْجِيرَانَ يَسْتَقْرِضُونَ الْخُبْزَ وَالْخَمِيرَ ، وَيرُدُّونَ زِيادَةً وَنُقْصانًا ، فَقَالَ : لا بَأْسَ إِنَّما ذَلِكَ مِنْ**

(١) رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٦٨) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٠٣) عَنْ عَائِشَةَ ﵂ : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ ﴾** .

مَرافِقِ النَّاسِ ، لَا يُرادُ بِهِ الْفَضْلُ ﴾ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ وَعَزَاهُ لابْنِ الْجَوْزِيِّ فِي "التَّحْقِيقِ"] .

وَعَنْ مُعاذٍ : **﴿ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ اقْتِراضِ الخُبْزِ وَالخَمِيرِ فَقَالَ : سُبْحانَ اللَّهِ ، إِنَّما هَذا مِنْ مَكارِمِ الأَخْلاقِ ، فَخُذِ الكَبِيرَ وَأَعْطِ الصَّغِيرَ ، وَخُذِ الصَّغِيرَ وَأَعْطِ الكَبِيرَ ، خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضاءً ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ ذَلِكَ ﴾** رَواهُما أَبُو بَكْرٍ فِي الشَّافِي [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَكُلُّ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا فَحَرامٌ ، كَأَنْ يُسْكِنَهُ دارَهُ ، أَوْ يُعِيرَهُ دابَّتَهُ ، أَوْ يَقْضِيَهُ خَيْرًا مِنْهُ) أَوْ يُهْدِيَ لَهُ ، أَوْ يَعْمَلَ لَهُ عَمَلًا وَنَحْوَهُ **﴿لأنه ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ ﴾** صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ][1] .

" وعَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ : (أَنَّهُمْ كَرِهُوهُ ، وَنَهَوْا عَنْ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً) [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَيُرْوَى : **﴿ كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا ﴾** . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ][2] .

---

(١) رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٤) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١١ ، ٤٦٣٠) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٣٤) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٦٣٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **﴿ لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ﴾** . [قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَكَذَا قَالَ الأَلْبَانِيُّ].

(٢) قالَ الحافِظُ جَمالُ الدِّينِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ الزَّيْلَعِيُّ فِي "نَصْبِ الرَّايَةِ" : =

. . . .

= ﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا ﴾ ؛

قُلْتُ : رَوَى الحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ فِي " مُسْنَدِهِ " حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ حَمْزَةَ أَنَا سَوَّارُ بْنُ مُصْعَبٍ عَنْ عُمَارَةَ الهَمْدَانِيِّ ، قَال : سَمِعْت عَلِيًّا يَقُولُ : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا** ﴾ " انْتَهَى.

وَمِنْ جِهَةِ الحَارِثِ بْنِ أَبِي أُسَامَةَ ذَكَرَهُ عَبْدُ الحَقِّ فِي " أَحْكَامِهِ فِي البُيُوعِ " ، وَأَعَلَّهُ بِسَوَّارِ بْنِ مُصْعَبٍ وَقَال : إنَّهُ مَتْرُوكٌ انْتَهَى . **رَوَاهُ أَبُو الجَهْمِ** فِي " جُزْئِهِ المَعْرُوفِ " حَدَّثَنَا سَوَّارُ بْنُ مُصْعَبٍ بِهِ ، وَلَمْ يَعْزُهُ صَاحِبُ "التَّنْقِيحِ" إلَّا لِجُزْءِ أَبِي الجَهْمِ ، وَقَال : إسْنَادُهُ سَاقِطٌ ، وَسَوَّارٌ مَتْرُوكُ الحَدِيثِ انْتَهَى.

وَأَخْرَجَ ابْنُ عَدِيٍّ فِي " الكَامِلِ " عَنْ إبْرَاهِيمَ بْنِ نَافِعٍ الحَلابِ ثَنَا عَمْرُو بْنُ مُوسَى بْنِ وَجِيهٍ عَنْ سِمَاكِ بْنِ حَرْبٍ عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ ، قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **السَّفْتَجَاتُ حَرَامٌ** ﴾ " انْتَهَى . وَأَعَلَهُ بِعُمَرَ بْنِ مُوسَى بْنِ وَجِيهٍ ، وَضَعَّفَهُ عَنْ البُخَارِيِّ ، وَالنَّسَائِيُّ ، وَابْنِ مَعِينٍ ، وَوَافَقَهُمْ ، وَقَال : إنَّهُ فِي عِدَادِ مَنْ يَضَعُ الحَدِيثَ انْتَهَى . وَمِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَدِيٍّ رَوَاهُ ابْنُ الجَوْزِيِّ فِي " المَوْضُوعَاتِ " ، وَنَقَل كَلامَهُ.

وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي " مُصَنَّفِهِ " حَدَّثَنَا أَبُو خَالِدٍ الأَحْمَرُ عَنْ حَجَّاجٍ عَنْ عَطَاءٍ ، قَال : كَانُوا يَكْرَهُونَ كُلَّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً ، انْتَهَى.

وَفِي "مُصَنَّفِ" ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ : (٧٩) مَنْ كَرِهَ كُل قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً.

(١) حَدَّثَنَا أَبُو خَالِدٍ الأَحْمَرُ عَنْ حَجَّاجٍ عَنْ عَطَاءٍ قَال : كَانُوا يَكْرَهُونَ كُل قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً.

(٢) حَدَّثَنَا حَفْصٌ عَنْ أَشْعَثَ عَنْ الحَكَمِ عَنْ إبْرَاهِيمَ قَال : كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ =

(فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِلا شَرْطٍ ، أَوْ قَضَى خَيْرًا مِنْهُ بِلَا مُوَاطَأَةٍ جَازَ)

﴿ لأَنَّهُ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْرًا ، وَرَدَّ خَيْرًا مِنْهُ ، وَقَالَ : خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضاءً ﴾ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[1] .

وَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ قَبْلَ الْوَفاءِ مِنْ غَيْرِ عَادَةٍ ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا أَنْ يَحْسُبَهُ مِنْ دَيْنِهِ ، لِمَا رَوَى ابْنُ ماجَهْ (٢٤٣٢) عَنْ أَنَسٍ مَرْفُوعًا : ﴿ إِذا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضًا ، فَأَهْدَى إِلَيهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ ، فَلَا يَرْكَبْها ، وَلَا يَقْبَلْهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ ﴾ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

= مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا .

(٣) حَدَّثَنَا ابْنُ إِدْرِيسَ عَنْ هِشَامٍ عَنْ الحَسَنِ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهُمَا كَانَا يَكْرَهَانِ كُل قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً .

(٤) حَدَّثَنَا وَكِيعٌ قَال حَدَّثَنَا ابْنُ عَوْنٍ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ قَال : أَقْرَضَ رَجُلٌ رَجُلا خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ ظَهْرَ فَرَسِهِ فَقَال : ابْنُ مَسْعُودٍ : مَا أَصَابَ مِنْ ظَهْرِ فَرَسِهِ فَهُوَ رِبًا .

(٥) حَدَّثَنَا وَكِيعٌ قَال حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ مُغِيرَةَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ كَرِهَ كُل قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً . اهـ .

(١) [رَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٦٠٠) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦١٧) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣١٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٨٥) ، وَأَحْمَدُ (٢٦٦٤٠) ، وَمَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٣٨٤) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٦٥) عَنْ أَبِي رَافِعٍ . وَلَمْ يَرْوِهِ الْبُخَارِيُّ].

وَرَوَى الأَثْرَمُ : (أَنَّ رَجُلًا كَانَ لَهُ عَلَى سَمَّاكٍ عِشْرُونَ دِرْهَمًا ، فَجَعَلَ يُهْدِي إِلَيْهِ السَّمَكَ وَيُقَوِّمُهُ حَتَّى بَلَغَ ثَلاثَةَ عَشَرَ دِرْهَمًا ، فَسَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ ، فقَالَ : أَعْطِهِ سَبْعَةَ دَراهِمَ) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَإِنْ كَتَبَ لَهُ بِهِ سُفْتَجَةً ، أَوْ قَضاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، أَوْ أَهْدَى إِلَيْهِ بَعْدَ الوَفاءِ ، فَلا بَأْسَ بذَلِكَ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" (١) .

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يُوَفِّيَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، أَوْ يَكْتُبَ لَهُ بِهِ سُفْتَجَةً ، فَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ : أَنَّهُ لا يَجُوزُ ، وَكَرِهَهُ الحَسَنُ وَمالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَصَحَّحَهُ فِي "الإِنْصَافِ" ، وَجَزَمَ بِهِ فِي "الوَجِيزِ" ،

وَعَنْهُ : يَجُوزُ ، اخْتارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وَصَحَّحَهُ فِي "النَّظْمِ" وَ"الْفَائِقِ" ، وَذَكَرَ القاضِي : أَنَّ لِلْوَصِيِّ قَرْضَ مَالِ الْيَتِيمِ فِي بَلَدٍ لِيُوَفِّيَهُ فِي آخَرَ ، لِيَرْبَحَ خَطَرَ الطَّرِيقِ ، حَكاهُ فِي "الْمُغْنِي" قَالَ : والصَّحِيحُ جَوازُهُ ، لأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لَهُمَا مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَالشَّرْعُ لَا يَرِدُ بِتَحْرِيمِ المَصالِحِ الَّتِي لَا مَضَرَّةَ فِيها ، وَلِمَا رُوِيَ (أَنَّ ابْنَ الزُّبَيْرِ كانَ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ بِمَكَّةَ دَراهِمَ ، ثُمَّ يَكْتُبُ لَهُمْ بِهَا إِلَى

---

(١) [قُلْتُ : فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : السُّفْتَجَةُ ، كقُرْطَقَةٍ : أَنْ يُعْطِيَ مَالًا لآخَرَ ، وَلِلْآخَرِ مَالٌ في بَلَدِ الْمُعْطِي ، فَيُوَفِّيَهُ إِيَّاهُ ثَمَّ ، فَيَسْتَفِيدُ أَمْنَ الطَّرِيقِ ، وفِعْلُهُ : السَّفْتَجَةُ ، بِالْفَتْحِ . اهـ .].

مُصْعَبِ بْنِ الزُّبَيْرِ بِالْعِراقِ ، فَيَأْخُذُونَها مِنْهُ ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَلَمْ يَرَ بِهِ بَأْسًا) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﴿ **أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ فَلَمْ يَرَ بِهِ بَأْسًا** ﴾ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] انْتَهى .

(وَمَتَى بَذَلَ الْمُقْتَرِضُ ما عَلَيْهِ بِغَيْرِ بَلَدِ الْمُقْرِضِ -ولا مُؤْنَةَ لِحَمْلِهِ- لَزِمَ رَبَّهُ قَبُولُهُ مَعَ أَمْنِ الْبَلَدِ وَالطَّرِيقِ) **لِعَدَمِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ** حِينَئِذٍ ، وَكَذَا ثَمَنٌ وَأُجْرَةٌ وَنَحْوُهُما ، فَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ ، أَوِ الْبَلَدُ أَوِ الطَّرِيقُ غَيْرَ آمِنٍ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ؛ لأَنَّهُ ضَرَرٌ ، وَفِي الْحَدِيثِ : ﴿ **لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] [(١)] .

---

(١) رَواهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢٣٤٠) ، وَأَحْمَدُ (٢٨٦٢) عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ﷺ : ﴿ **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ** ﴾ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

الْقَرْضُ عَلَى جَعَالَةٍ

[زِيَادَةٌ : قَالَ الْفَيْرُوزَآبَادِيُّ فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : والجُعالَةُ ، مُثَلَّثَةً ، وَكَكِتَابٍ وقُفْلٍ وسَفينَةٍ : ما جَعَلَهُ لَهُ عَلَى عَمَلِهِ . وَتَجاعَلوا الشَّيءَ : جَعَلُوهُ بَيْنَهُمْ . وكَسَحابَةٍ : الرِّشْوَةُ ، وَمَا تَجْعَلُ لِلْغَازِي إِذَا غَزَا عَنْكَ بِجُعْلٍ ، ويُكْسَرُ ويُضَمُّ ، وَبِالْكَسْرِ وَالضَّمِّ : خِرْقَةٌ يُنْزَلُ بِهَا الْقِدْرُ ، كَالْجِعَالِ ، بِالْكَسْرِ . وأَجْعَلَهُ جُعْلًا ، وأَجْعَلَهُ لَهُ : أَعْطاهُ ، وَالْقِدْرَ أَنْزَلَهَا بِالْجِعَالِ].

فِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ : =

. . . .

= ح – اشْتِرَاطُ الْجُعْلِ عَلَى الاقْتِرَاضِ بِالْجَاهِ :

اخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ فِيمَنْ اسْتَقْرَضَ لِغَيْرِهِ بِجَاهِهِ ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ جُعْلًا ثَمَنًا لِجَاهِهِ أَمْ لَا ؟

قَالَ الشَّافِعِيَّةُ : لَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ اقْتَرِضْ لِي مِائَةً وَلَكَ عَلَيَّ عَشَرَةٌ فَهُوَ جَعَالَةٌ .

وَقَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : " مَا أُحِبُّ أَنْ يَقْتَرِضَ بِجَاهِهِ لِإِخْوَانِهِ " ، قَالَ القَاضِي أَبُو يَعْلَى : يَعْنِي إِذَا كَانَ مَنْ يُقْتَرَضُ لَهُ غَيْرَ مَعْرُوفٍ بِالْوَفَاءِ ، لِكَوْنِهِ تَغْرِيرًا بِمَالِ الْمُقْرِضِ وَإِضْرَارًا بِهِ ، أَمَّا إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْوَفَاءِ فَلَا يُكْرَهُ ؛ لِكَوْنِهِ إِعَانَةً لَهُ وَتَفْرِيجًا لِكُرْبَتِهِ .

وَعَلَى هَذَا ، فَإِذَا اسْتَقْرَضَ الإِنْسَانُ لِغَيْرِهِ بِجَاهِهِ ،

قَالَ الْحَنَابِلَةُ : لَهُ أَخْذُ جُعْلٍ مِنْهُ مُقَابِلَ اقْتِرَاضِهِ لَهُ بِجَاهِهِ ، بِخِلَافِ أَخْذِ الجُعْلِ عَلَى كَفَالَتِهِ لَهُ ، فَإِنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ ،

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ : لَوْ قَالَ : اقْتَرِضْ لِي مِنْ فُلَانٍ مِائَةً ، وَلَكَ عَشَرَةٌ ، فَلَا بَأْسَ ، وَلَوْ قَالَ : أَكْفُلْ عَنِّي وَلَكَ أَلْفٌ لَمْ يَجُزْ ، وَذَلِكَ لأَنَّ قَوْلَهُ اقْتَرِضْ لِي وَلَكَ عَشَرَةٌ جَعَالَةٌ عَلَى فِعْلٍ مُبَاحٍ ، فَجَازَتْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : ابْنِ لِي هَذَا الْحَائِطَ وَلَكَ عَشَرَةٌ ، **وَأَمَّا الْكَفَالَةُ** ، فَإِنَّ الْكَفِيلَ يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ ، فَإِذَا أَدَّاهُ وَجَبَ لَهُ عَلَى الْمَكْفُولِ مِثْلُهُ ، فَصَارَ كَالْقَرْضِ ، فَإِذَا أَخَذَ عِوَضًا صَارَ القَرْضُ جَارًّا لِلْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَجُزْ .

وَفِي مَذْهَبِ المَالِكِيَّةِ : أُخْتُلِفَ فِي ثَمَنِ الْجَاهِ ، فَمِنْ قَائِلٍ بِالتَّحْرِيمِ مُطْلَقًا ، وَمِنْ قَائِلٍ بِالْكَرَاهَةِ بِإِطْلَاقٍ ، وَمِنْ مُفَصِّلٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذُو الجَاهِ يَحْتَاجُ إِلَى نَفَقَةٍ وَتَعَبٍ وَسَفَرٍ ، فَأَخَذَ مِثْلَ أَجْرِهِ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَإِلَّا حَرُمَ ، =

. . . .

= قَالَ التَّسَوُّلِيُّ : وَهَذَا هُوَ الحَقُّ . اهـ.

مَسْأَلَةُ ضَعْ وَتَعَجَّلْ

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الكافِي السُّبْكِيُّ فِي "الفَتاوَى" :

(بَابُ الصُّلْحِ) "مَسْأَلَةُ ضَعْ ، وَتَعَجَّلْ" :

وَمَعْنَاهَا أَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ فَيَقُولُ الْمَدْيُونُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ : ضَعْ بَعْضَ دَيْنِك ، وَتَعَجَّلْ البَاقِيَ ، أَوْ يَقُولُ صَاحِبُ الدَّيْنِ لِلْمَدْيُونِ : عَجِّلْ لِي بَعْضَهُ ، وَأَضَعُ عَنْك بَاقِيَهُ ، وَذَلِكَ إمَّا أَنْ يَكُونَ فِي دَيْنِ الكِتَابَةِ ، وَإِمَّا فِي مَا سِوَاهُ مِنْ الْمَدْيُونِ ،

فَإِنْ كَانَ فِيمَا سِوَى دَيْنِ الكِتَابَةِ مِنْ الدُّيُونِ :

قَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ : هُوَ بَاطِلٌ مُطْلَقًا سَوَاءٌ جَرَى بِشَرْطٍ أَمْ بِغَيْرِ شَرْطٍ لِلتُّهْمَةِ ، وَذَلِكَ قَاعِدَةُ مَذْهَبِهِ ،

وَقَالَ غَيْرُهُ : إنْ جَرَى شَرْطٌ بَطَلَ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ بَلْ عَجَّلَ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، وَأَبْرَأَ الآخَرَ ، وَطَابَتْ بِذَلِكَ نَفْسُ كُلٍّ مِنْهُمَا فَهُوَ جَائِزٌ ، وَهَذَا مَذْهَبُنَا ، وَالشَّرْطُ الْمُبْطِلُ هُوَ الْمُقَارِنُ فَلَوْ تَقَدَّمَ لَمْ يَبْطُلْ ؛

وَقَدْ رُوِيت آثَارٌ فِي الإِبَاحَةِ ، وَالتَّحْرِيمِ يُمْكِنُ تَنْزِيلُهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ التَّفْصِيلِ ،

فَأَمَّا التَّحْرِيمُ فَرُوِيَ عَنْ المِقْدَادِ بْنِ الأَسْوَدِ قَالَ : **﴿أَسْلَفْت رَجُلًا مِائَةَ دِينَارٍ ، ثُمَّ خَرَجَ سَهْمِي فِي بَعْثٍ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ : عَجِّلْ لِي تِسْعِينَ دِينَارًا ، وَأَحُطُّ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ** =

. . . .

= **فَقَالَ : أَكَلْتَ رِبًا مِقْدَادُ ، وَأَطْعَمْتَهُ ﴾** . رَوَاهُ البَيْهَقِيُّ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ ،

وَصَحَّ عَنْ (ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُهُ ، وَيُعَجِّلُ الآخَرُ فَكَرِهَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ ، وَنَهَى عَنْهُ) ،

وَصَحَّ عَنْ أَبِي المِنْهَالِ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنهما : قُلْتُ (لِرَجُلٍ عَلَى دَيْنٍ فَقَالَ لِي عَجِّلْ ، وَأَضَعُ عَنْك فَنَهَانِي عَنْهُ ، وَقَالَ : نَهَى أَمِيرُ المُؤْمِنِينَ يَعْنِي عُمَرَ أَنْ نَبِيعَ العَيْنَ بِالدَّيْنِ) ،

وَصَحَّ عَنْ أَبِي صَالِحٍ مَوْلَى السَّفَّاحِ ، وَاسْمُهُ عُبَيْدٌ قَالَ : (بِعْت بُرًّا مِنْ أَهْلِ السُّوقِ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ أَرَدْت الخُرُوجَ إِلَى الكُوفَةِ فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ ، وَيَنْقُدُونِي فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ فَقَالَ : لَا آمُرُك أَنْ تَأْكُلَ هَذَا ، وَلَا تُوَكِّلْهُ) . رَوَاهُ مَالِكٌ فِي المُوَطَّإِ.

أَمَّا الإِبَاحَةُ فَصَحَّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما (أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بَأْسًا أَنْ تَقُولَ : أُعَجِّلُ لَك ، وَتَضَعُ عَنِّي) ،

وَعَنْهُ قَالَ : **﴿ لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ مِنْ المَدِينَةِ جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّك أَمَرْت بِإِخْرَاجِهِمْ ، وَلَهُمْ عَلَى النَّاسِ دُيُونٌ لَمْ تَحِلَّ فَقَالَ النَّبِيُّ : ضَعُوا ، أَوْ تَعَجَّلُوا ﴾** ضَعَّفَهُ البَيْهَقِيُّ ، وَغَيْرُهُ . وَقَالَ الحَاكِمُ صَحِيحُ الإِسْنَادِ.

وَأَصْحَابُنَا يَحْمِلُونَ اخْتِلَافَ الآثَارِ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ التَّفْصِيلِ ، وَبَوَّبَ البَيْهَقِيُّ : بَابُ مَنْ عَجَّلَ لَهُ أَدْنَى مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ فَوَضَعَ عَنْهُ طَيِّبَةً بِهِ أَنْفُسُهُمَا . =

. . . .

= وَاسْتَدَلَّ الأَصْحَابُ لِلْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ إِذَا جَرَى بِالشَّرْطِ بِأَنَّهُ يُضَارِعُ رِبَا الجَاهِلِيَّةِ.
رَوَى مَالِكٌ فِي المُوَطَّإِ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ : (كَانَ رِبَا الجَاهِلِيَّةِ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الحَقُّ إِلَى أَجَلٍ ، فَإِذَا حَلَّ الحَقُّ قَالَ لَهُ غَرِيمُهُ : أَتَقْضِي أَمْ تُرْبِي ، فَإِنْ قَضَاهُ أَخَذَهُ ، وَإِلَا زَادَهُ فِي حَقِّهِ ، وَأَخَّرَ عَنْهُ فِي الأَجَلِ) ،
وَهَذَا الرِّبَا مُجْمَعٌ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَبُطْلَانِهِ حَتَّى إِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ الَّذِي خَالَفَ فِي رِبَا الفَضْلِ يُحَرِّمُ هَذَا ، وَفِيهِ نَزَلَ قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً . . .﴾ [آل عمران : ١٣٠]
فَقَاسَ الأَصْحَابُ النَّقْصَ عَلَى الزِّيَادَةِ كَمَا سَنُبَيِّنُهُ فِي دَيْنِ الكِتَابَةِ فَإِنَّهُ الَّذِي دَعَانَا إِلَى الكَلَامِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ،
وَلَا يَحْضُرُنِي الآنَ خِلَافٌ عَنْ أَحَدٍ مِنْ العُلَمَاءِ فِي امْتِنَاعِ ذَلِكَ فِي غَيْرِ دَيْنِ الكِتَابَةِ إِذَا كَانَ بِالشَّرْطِ ،
وَلَا أَنْفِي الخِلَافَ فَإِنِّي كَلَّمْتُ الحَنَفِيَّةَ فَرَأَيْتهمْ مُضْطَرِبِينَ فِي تَحْرِيرِ مَذْهَبِهِمْ ، وَضَبْطِ مَا يَمْتَنِعُ فِيهِ مِمَّا لَا يَمْتَنِعُ ، وَلَمْ أَرَ تَحْرِيرَ ذَلِكَ ضَرُورِيًّا فَإِنَّهُ لَيْسَ الغَرَضَ فِي هَذَا المَوْضِعِ.
أَمَّا دَيْنُ الكِتَابَةِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ بِجَوَازِ ذَلِكَ فِيهِ ؛ لأنَّ دَيْنَ السَّيِّدِ عَلَى عَبْدِهِ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ فَلَمْ يَكُنْ عَلَى حَقِيقَةِ المُعَاوَضَاتِ ،
وَعِنْدَنَا هُوَ كَغَيْرِهِ إِنْ جَرَى ذَلِكَ فِيهِ بِالشُّرُوطِ فَسَدَ ، وَإِلَا فَلَا ، وَإِذَا فَسَدَ لَمْ يَصِحَّ التَّعْجِيلُ ، وَلَا الإِبْرَاءُ ، وَلَا يَقَعُ العِتْقُ . اهـ.
وَقَالَ فِي "الْمُغْنِي" : =

. . . .

= قالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ أَقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ ، وَقَالَ : إذَا مِتُّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ ؛ كَانَتْ وَصِيَّةً . وَإِنْ قَالَ : إنْ مِتَّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ ؛ لَمْ يَصِحَّ ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ هَذَا إبْرَاءٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ ، وَلا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى الشُّرُوطِ ، وَالأَوَّلُ وَصِيَّةٌ ؛ لأَنَّهُ عَلَّقَ ذَلِكَ عَلَى مَوْتِ نَفْسِهِ ، وَالْوَصِيَّةُ جَائِزَةٌ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ :

وَلَوْ أَفْلَسَ غَرِيمُهُ ، فَأَقْرَضَهُ أَلْفًا ، لِيُوَفِّيَهُ كُلَّ شَهْرٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، جَازَ ؛ لأَنَّهُ إنَّمَا انْتَفَعَ بِاسْتِيفَاءِ مَا هُوَ مُسْتَحِقٌّ لَهُ.

وَلَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ حِنْطَةٌ . فَأَقْرَضَهُ مَا يَشْتَرِي بِهِ حِنْطَةً يُوَفِّيه إيَّاهَا ، لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا ؛ لِذَلِكَ.

وَلَوْ أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَبْعَثَ إلَى عِيَالِهِ نَفَقَةً ، فَأَقْرَضَهَا رَجُلًا ، عَلَى أَنْ يَدْفَعَهَا إلَى عِيَالِهِ . فَلا بَأْسَ ، إذَا لَمْ يَأْخُذْ عَلَيْهَا شَيْئًا .

وَلَوْ أَقْرَضَ أَكَّارَهُ مَا يَشْتَرِي بِهِ بَقَرًا يَعْمَلُ عَلَيْهَا فِي أَرْضِهِ ، أَوْ بَذْرًا يَبْذُرُهُ فِيهَا ، فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْقَرْضِ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ ، فَأَشْبَهَ شَرْطَ الزِّيَادَةِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرْطًا ، فَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ قَرْضٌ جَرَّ مَنْفَعَةً . قَالَ : وَلَوْ قَالَ : أَقْرِضْنِي أَلْفًا ، وَادْفَعْ إلَى أَرْضَكَ أَزْرَعْهَا بِالثُّلُثِ . كَانَ خَبِيثًا. وَالأَوْلَى جَوَازُ ذَلِكَ ، إذَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوطًا ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إلَيْهِ ، وَالْمُسْتَقْرِضُ إنَّمَا يَقْصِدُ نَفْعَ نَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ انْتِفَاعُ الْمُقْرِضِ ضِمْنًا ، فَأَشْبَهَ أَخْذَ السُّفْتَجَةِ بِهِ ، وَإِيفَاءَهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، وَلأَنَّهُ مَصْلَحَةٌ لَهُمَا جَمِيعًا ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا . اهـ.

بَابُ الرَّهْنِ(١)

وَهُوَ الْمَالُ يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالدَّيْنِ لِيُسْتَوْفَى مِنْهُ إِنْ تَعَذَّرَ وَفاؤُهُ مِنَ الْمَدِينِ ،

وَيَجُوزُ فِي السَّفَرِ ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٣] أَوْ فِي الْحَضَرِ ،

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِيهِ إِلَّا مُجَاهِدًا ، وَعَنْ عائِشَةَ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فَأَمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ فَإِنه خَرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ(٢) .

---

(١) [قُلْتُ : فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : الرَّهْنُ : ما وُضِعَ عِنْدَكَ لِيَنُوبَ مَنَابَ مَا أُخِذَ مِنكَ ج : رِهَانٌ ورُهُونٌ ورُهُنٌ ، بِضَمَّتَيْنِ ، ورَهِينٌ . رَهَنَه ، وَعِنْدَهُ الشَّيْءَ ، كَمَنَعَ ، وَأَرْهَنَهُ : جَعَلَهُ رَهْنًا . وَارْتَهَنَ مِنْهُ : أَخَذَهُ . ورَهَنْتُهُ لِسانِي ، وَلَا يُقَالُ : أَرْهَنْتُهُ ، وكلُّ مَا احْتُبِسَ به شيءٌ فَرَهِينُهُ ومُرْتَهَنُهُ . وَالْمُرَاهَنَةُ والرِّهانُ : الْمُخاطَرَةُ ، والْمُسابَقَةُ عَلَى الخَيْلِ . ورَهَنَ : ثَبَتَ ، وَدَامَ ، وَأَدَامَ ، كأَرْهَنَ . وَالرَّاهِنُ : الْمُعَدُّ ، وَالْمَهْزُولُ ، وَقَدْ رَهَنَ كمَنَعَ ، رُهُونًا ، وَبِهَاءٍ : السُّرَّةُ وَمَا حَوْلَها مِنَ الْفَرَسِ . وَأَرْهَنَهُ : أَضْعَفَهُ ، وَأَسْلَفَهُ ، وَفِي السِّلْعَةِ : غَالَى بِهَا ، وَالطَّعَامَ لَهُمْ : أَدَامَهُ ، وَالْمَيِّتَ الْقَبْرَ : ضَمَّنَهُ إِيَّاهُ ، وَفُلانًا ثَوْبًا : دَفَعَهُ إِلَيْهِ لِيَرْهَنَهُ ، وَوَلَدَهُ بِهِ : أَخْطَرَهُم بِهِ خَطَرًا . وَهُوَ رِهْنُ مَالٍ ، بِالْكَسْرِ : إزاؤُهُ . وكسَفينَةٍ : ع ، وواحِدُ الرَّهَائِنِ . اهـ .] .

(٢) رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٠٦٨، ٢٠٩٦، ٢٢٠٠، ٢٢٥١، ٢٢٥٢، ٢٣٨٦، ٢٥٠٩) ، =

(يَصِحُّ بِشُرُوطٍ خَمْسَةٍ :)

(١ - كَوْنُهُ مُنَجَّزًا) فَلا يَصِحُّ مُعَلَّقًا كَالبَيْعِ .

(٢ - وَكَوْنُهُ مَعَ الْحَقِّ أَوْ بَعْدَهُ) لِلآيَةِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ بَدَلًا عَنِ الْكِتابَةِ ، فَيَكُونُ فِي مَحَلِّها ، وَهُوَ بَعْدَ وُجُوبِ الحَقِّ ، وَيَصِحُّ مَعَ ثُبُوتِهِ ؛ لأَنَّ الْحَاجَةَ داعِيَةٌ إِلَيْهِ ، وَلا يَصِحُّ قَبْلَهُ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، اخْتارَهُ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِي ؛ لأَنَّهُ تابعٌ لِلدَّيْنِ ، فَلا يَجُوزُ قَبْلَهُ كَالشَّهادَةِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" ، وَقَالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَاخْتارَ أَبُو الخَطَّابِ صِحَّتَهُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمالِكٍ انْتَهى .

(٣ - وَكَوْنُهُ مِمَّنْ يَصِحُّ بَيْعُهُ) لأَنَّهُ نَوْعُ تَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ فَلَمْ يَصِحَّ

= وَمُسْلِمٌ (١٦٠٣) ، وَالنَّسائِيُّ (٤٦٠٩ ، ٤٦٥٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٣٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٣٦٢٦ ، ٢٤٧٤٦ ، ٢٥٤٠٣ ، ٢٥٤٦٧) عن الأَعْمَشِ قَالَ : ذَكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنَ فِي السَّلَمِ فَقَالَ : حَدَّثَنِي الأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ ﵂ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ** ﴾ .

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٧٢) فَصْلٌ : وَيَجُوزُ الرَّهْنُ فِي الحَضَرِ ، كَمَا يَجُوزُ فِي السَّفَرِ .

لأَنَّهَا وَثِيقَةٌ تَجُوزُ فِي السَّفَرِ ، فَجَازَتْ فِي الْحَضَرِ ، كَالضَّمَانِ . فَأَمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ ، فَإِنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الغَالِبِ ؛ لِكَوْنِ الْكَاتِبِ يُعْدَمُ فِي السَّفَرِ غَالبًا ، وَلْهَذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْكَاتِبِ ، وَهُوَ مَذْكُورٌ مَعَهُ أَيْضًا اهـ . ،

إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ كَالبَيْعِ .

(٤ - وَكَوْنُهُ مِلْكَهُ ، أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِي رَهْنِهِ) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَعارَ شَيْئًا يَرْهَنُهُ عَلَى دَنانِيرَ مَعْلُومَةٍ عِنْدَ رَجُلٍ ، قَدْ سَمَّاهُ إِلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ ، فَفَعَلَ ، أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَمَتَى شَرَطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، فَخالَفَ ، وَرَهَنَ بِغَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ ، وَهَذَا إِجْماعٌ أَيْضًا حَكَاهُ ابْنُ المُنْذِرِ ،

وَإِنْ رَهَنَهُ بِأَكْثَرَ ، احْتَمَلَ أَنْ يَبْطُلَ فِي الْكُلِّ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ فِي الْمَأْذُونِ ، وَيَبْطُلَ فِي الزَّائِدِ كتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ،

فَإِنْ أُطْلِقَ الإِذْنُ فِي الرَّهْنِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ ، وَلَهُ رَهْنُهُ بِمَا شَاءَ ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ ،

وَالآخَرُ : لَا يَجُوزُ حَتَّى يُبَيِّنَ قَدْرَهُ وَصِفَتَهُ وَحُلُولَهُ وَتَأْجِيلَهُ ، فَإِنْ تَلِفَ ، ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ العارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ ،

فَإِنْ فَكَّ الْمُعِيرُ الرَّهْنَ بِغِيرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ ؟ عَلَى رِوايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(٥ - وَكَوْنُهُ مَعْلُومًا جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ وَصِفَتُهُ) لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَالٍ ، فَاشْتُرِطَ الْعِلْمُ بِهِ كَالْمَبِيعِ ، وَكَوْنُهُ بِدَيْنٍ وَاجِبٍ كَفَرْضٍ ، وَثَمَنٍ ،

وَقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، أَوْ مَآلُهُ إِلَى الوُجُوبِ ،

فَيَصِحُّ بِعَيْنٍ مَضْمُونَةٍ ؛ كَغَصْبٍ وَعارِيَةٍ وَمَقْبُوضٍ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ أَوْ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ ، لَا عَلَى دَيْنِ كِتَابَةٍ وَدِيَةٍ عَلَى عَاقِلَةٍ قَبْلَ الْحَوْلِ ، وَلَا بِعُهْدَةِ مَبِيعٍ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ فَيَعُمُّ ضَرَرُهُ(١) .

---

(١) قَالَ الْبُهُوتِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي "كَشْفِ الْقِنَاعِ" :

(وَلا) يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ (عَلَى عُهْدَةِ مَبِيعٍ) ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ إِذَا وَثَّقَ عَلَى عُهْدَةِ الْمَبِيعِ فَكَأَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَنَ ، وَلا ارْتَفَقَ بِهِ ؛ وَلأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ فَيَعُمُّ ضَرَرُهُ بِمَنْعِ الْبَائِعِ التَّصَرُّفَ فِيهِ . اهـ.

وَقَالَ الرَّحِيبَانِيُّ الْحَنْبَلِيُّ فِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى" فِي شَرْحِ "غَايَةِ الْمُنْتَهَى لِلشَّيْخِ مَرْعِيِّ بْنِ يُوسُفَ" :

(وَلا) يَصِحُّ أَخْذُ رَهْنٍ (بِدَيْنِ كِتَابَةٍ) ؛ لِفَوَاتِ الإِرْفَاقِ بِالأَجَلِ الْمَشْرُوعِ ؛ إِذْ يُمْكِنُهُ بَيْعُ الرَّهْنِ وَإِيفَاءُ الْكِتَابَةِ ، (وَلا بِعُهْدَةِ مَبِيعٍ) لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَدٌّ يَنْتَهِي إِلَيْهِ ، فَيَعُمُّ ضَرَرُهُ بِمَنْعِ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَإِذَا وُثِّقَ الْبَائِعُ عَلَى عُهْدَةِ الْمَبِيعِ ، فَكَأَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَنَ ، وَلا ارْتَفَقَ بِهِ ، (وَلا بِعِوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي ذِمَّةٍ ؛ كَثَمَنٍ وَأُجْرَةٍ مُعَيَّنَيْنِ وَإِجَارَةِ مَنَافِعَ) عَيْنٍ (مُعَيَّنَةٍ ؛ كَدَارٍ وَنَحْوِهَا) كَفَرَسٍ وَعَبْدٍ زَمَنًا مُعَيَّنًا ، (أَوْ دَابَّةٍ لِحَمْلٍ مُعَيَّنٍ) إِلَى مَكَان مَعْلُومٍ ؛ لأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بِأَعْيَانِ هَذِهِ ، وَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ عَلَيْهَا بِتَلَفِهَا ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِالذِّمَّةِ حَقٌّ . اهـ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :

وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنْ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَنْ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ ، فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الْوَاجِبَ بِالْبَيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، =

(وَكُلُّ ما صَحَّ بَيْعُهُ صَحَّ رَهْنُهُ) لأَنَّ المَقْصُودَ الاسْتِيثاقُ لِلدَّيْنِ بِاسْتِيفائِهِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ اسْتِيفائِهِ مِنَ الرَّاهِنِ ، وَهَذا يَحِلُّ مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلا يَصِحُّ رَهْنُ المَشاعِ لذَلِكَ .

(إِلَّا الْمُصْحَفَ) فَلا يَصِحُّ رَهْنُهُ وَلَوْ لِمُسْلِمٍ ، لأَنَّهُ وَسِيلَةٌ إِلَى بَيْعِهِ الْمُحَرَّمِ (١) .

= وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ أَوْ أُسْتُحِقَّ ، رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى الضَّامِنِ ، وَضَمَانُهُ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ عَنِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ ، أَوْ أَرْشِ الْعَيْبِ . فَضَمَانُ الْعُهْدَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ .

وَحَقِيقَةُ الْعُهْدَةِ الْكِتَابُ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ وَثِيقَةَ البَيْعِ ، وَيَذْكُرُ فِيهِ الثَّمَنَ ، فَعُبِّرَ بِهِ عَنْ الثَّمَنِ الَّذِي يَضْمَنُهُ . اهـ.

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٩٩) فَصْلٌ : وَفِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ رِوَايَتَانِ :

إِحْدَاهُمَا ، لا يَصِحُّ رَهْنُهُ . نَقَلَ الْجَمَاعَةُ عَنْهُ : أَرْخَصَ فِي رَهْنِ الْمُصْحَفِ . وَذَلِكَ لأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ إِلَّا بِبَيْعِهِ ، وَبَيْعُهُ غَيْرُ جَائِزٍ .

وَالثَّانِيَةُ : يَصِحُّ رَهْنُهُ . فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا رَهَنَ مُصْحَفًا لا يَقْرَأُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ . فَظَاهِرُ هَذَا صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ فَصَحَّ رَهْنُهُ ، كَغَيْرِهِ . اهـ. =

. . . .

= وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَا مَآلُهُ إِلَى الْوُجُوبِ ،

١- كَالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ قَبْلَ الْحَوْلِ ؛ لأَنَّهَا لَمْ تَجِبْ بَعْدُ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الوُجُوبِ ، فَإِنَّهُمْ لَوْ جُنُّوا أَوْ افْتَقَرُوا أَوْ مَاتُوا ، لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا . فَأَمَّا بَعْدَ الحَوْلِ ، فَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا ؛ لأَنَّهَا قَدْ اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِمْ . وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ أَخْذَ الرَّهْنِ بِهَا قَبْلَ الحَوْلِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الحَيَاةِ وَالْيَسَارِ وَالْعَقْلِ.

٢- وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِالْجُعْلِ فِي الْجَعَالَةِ قَبْلَ العَمَلِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الوُجُوبِ . وَيَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ بَعْدَ العَمَلِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ .

[زِيَادَةٌ : قَالَ الْفَيْرُوزَآبَادِيُّ فِي "الْقَامُوسِ الْمُحِيطِ" : والْجَعَالَة مُثَلَّثَةً ، وَكَكِتَابٍ وقُفْلٍ وَسَفِينَةٍ : مَا جَعَلَهُ لَهُ عَلَى عَمَلِهِ . وَتَجَاعَلوا الشَّيءَ : جَعَلُوهُ بَيْنَهُمْ وَكَسَحابَةٍ : الرِّشْوَةُ ، وَمَا تَجْعَلُ لِلْغَازِي إِذَا غَزَا عَنْكَ بِجُعْلٍ ، ويُكْسَرُ ويُضَمُّ ، وَبِالْكَسْرِ وَالضَّمِّ : خِرْقَةٌ يُنْزَلُ بِهَا الْقِدْرُ ، كَالْجِعَالِ بِالْكَسْرِ . وأَجْعَلَه جُعْلًا ، وأَجْعَلَهُ لَهُ : أَعْطَاهُ ، وَالْقِدْرَ : أَنْزَلَها بِالْجِعَالِ اهـ .].

٣ - وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِمَالِ الكِتَابَةِ ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ ؛ فَإِنَّ لِلْعَبْدِ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ دَيْنِهِ مِنْ الرَّهْنِ ، لأَنَّهُ لَوْ عَجَزَ صارَ الرَّهْنُ لِلسَّيِّدِ ، لأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ مَالِ المُكَاتَبِ.

٤ - وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِعِوَضِ الْمُسَابَقَةِ ؛ لأَنَّهَا جَعَالَةٌ ، وَلَمْ يُعْلَمْ إِفْضَاؤُهَا إِلَى الوُجُوبِ ، لأَنَّ الوُجُوبَ ، إِنَّمَا يَثْبُتُ بِسَبْقِ غَيْرِ المُخْرِجِ ، وَهَذَا غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلَا مَظْنُونٍ. =

. . . .

= ولأنَّ الجَعْلَ لَيْسَ هُوَ فِي مُقَابَلَةِ العَمَلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ إِذَا كَانَ مَسْبُوقًا . وَقَدْ عَمِلَ العَمَلَ ، وَإِنَّمَا هُوَ عِوَضٌ عَنْ السَّبْقِ ، وَلَا تُعْلَمُ القُدْرَةُ عَلَيْهِ .

٥ - وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِعِوَضٍ غَيْرِ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ ، كَالثَّمَنِ المُعَيَّنِ ، وَالأَجْرَةِ المُعَيَّنَةِ فِي الإِجَارَةِ ، وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الإِجَارَةِ إِذَا كَانَ مَنَافِعُ مُعَيَّنَةٌ ، مِثْلُ إِجَارَةِ الدَّارِ ، وَالْعَبْدِ المُعَيَّنِ ، وَالْجَمَلِ المُعَيَّنِ ، مُدَّةً مَعْلُومَةً ، أَوْ لِحَمْلِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ إِلَى مَكَان مَعْلُومٍ ؛ لأَنَّ هَذَا حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ لَا بِالذِّمَّةِ ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ الرَّهْنِ ؛ لأَنَّ مَنْفَعَةَ العَيْنِ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهَا مِنْ غَيْرِهَا ، وَتَبْطُلُ الإِجَارَةُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ .

وَإِنْ وَقَعَتْ الإِجَارَةُ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةَ ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، وَبِنَاءِ دَارٍ ، جَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ ؛ لأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ ، وَيُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْ الرَّهْنِ ، بِأَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ ثَمَنِهِ مَنْ يَعْمَلُ ذَلِكَ العَمَلَ ، فَجَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ ، كَالدَّيْنِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا كُلِّهِ كَمَا قُلْنَا .

(٣٢٥١) فَصْلٌ : فَأَمَّا الأَعْيَانُ الْمَضْمُونَةُ ، كَالْمَغْصُوبِ ، وَالْعَوَارِيِّ ، وَالْمَقْبُوضِ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ ، وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ ، فَفِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لَا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ الْحَقَّ غَيْرُ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا ، وَلأَنَّهُ إِنْ رَهَنَهُ عَلَى قِيمَتِهَا إِذَا تَلِفَتْ ، فَهُوَ رَهْنٌ عَلَى مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَلَا يُعْلَمُ إِفْضَاؤُهُ إِلَى الوُجُوبِ . وَإِنْ أَخَذَ الرَّهْنَ عَلَى عَيْنِهَا لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ عَيْنِهَا مِنْ الرَّهْنِ ، فَأَشْبَهَ أَثْمَانَ الْبِيَاعَاتِ الْمُتَعَيِّنَةِ .

وَالثَّانِي : يَصِحُّ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ : كُلُّ عَيْنٍ =

(وَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ) كَحُرٍّ وَأُمِّ وَلَدٍ وَوَقْفٍ وَكَلْبٍ وَآبِقٍ وَمَجْهُولٍ .

(لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ) لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ بَيْعُها وَإِيفاءُ الدَّيْنِ مِنْها ، وَهُوَ الْمَقْصُودُ بِالرَّهْنِ .

(إِلَّا الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا ، وَالزَّرْعَ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ) فَيَصِحُّ رَهْنُهُمَا ؛ لأَنَّ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِهِمَا لِعَدَمِ أَمْنِ الْعَاهِةِ ، وَبِتَقْدِيرِ تَلَفِهَا لا يَفُوتُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الدَّيْنِ ؛ لِتَعَلُّقِهِ بِذِمَّةِ الرَّاهِنِ .

(وَالْقِنَّ دُونَ رَحِمِهِ الْمَحْرَمِ) لأَنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَا يَحْصُلُ بِهِ التَّفْرِيقُ ، فَإِنِ احْتِيجَ إِلَى بَيْعِهِ بِيعَ رَحِمُهُ مَعَهُ ، لأَنَّ التَّفْرِيقَ بَيْنَهُما مُحَرَّمٌ ، وَالْجَمْعَ بَيْنَهُما فِي الْبَيْعِ جائِزٌ فَتَعَيَّنَ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ قِيمَةِ الْمَرْهُونِ . قَالَ مَعْنَاهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَلا يَصِحُّ رَهْنُ مَالِ الْيَتِيمِ لِلْفَاسِقِ) لأَنَّهُ تَعْرِيضٌ بِهِ لِلْهَلاكِ ، لأَنَّهُ قَدْ يَجْحَدُهُ الْفَاسِقُ ، أَوْ يُفَرِّطُ فِيهِ فَيَضِيعُ .

= كَانَتْ مَضْمُونَةً بِنَفْسِهَا ، جَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهَا .
يُرِيدُ مَا يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ كَالْمَبِيعِ يَجُوزُ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ ؛ لأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِفَسَادِ العَقْدِ ، لأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الوَثِيقَةُ بِالْحَقِّ ، وَهَذَا حَاصِلٌ ، فَإِنَّ الرَّهْنَ بِهَذِهِ الأَعْيَانِ يَحْمِلُ الرَّاهِنَ عَلَى أَدَائِهَا ، وَإِنْ تَعَذَّرَ أَدَاؤُهَا ، اسْتَوْفَى بَدَلَهَا مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ ، فَأَشْبَهَتْ الدَّيْنَ فِي الذِّمَّةِ . اهـ.

فَصْلٌ

(وَلِلرَّاهِنِ الرُّجُوعُ فِي الرَّهْنِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ الْمُرْتَهِنُ) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .

(فَإِنْ قَبَضَهُ لَزِمَ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٣] .

وَعَنْهُ : فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَنَّهُ يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوايَةِ الْمَيْمُونِيِّ ، وَقَالَ الْقَاضِي فِي "التَّعْلِيقِ" : هَذا قَوْلُ أَصْحَابِنَا ، قَالَ فِي "التَّلْخِيصِ" : هَذَا أَشْهَرُ الرِّوايَتَيْنِ ، وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَ ابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِ ، وَعَلَيْهِ الْعَمَلُ .

وَقَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ كَالبَيْعِ ،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ لَيْسَتْ شَرْطًا . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِلَا إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ) لأَنَّهُ مَحْبُوسٌ عَلَى اسْتِيفاءِ حَقِّهِ ، فَتَصَرُّفُ الرَّاهِنِ فِيهِ ، يُفَوِّتُ عَلَيْهِ حَقَّهُ ،

وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ مَنْعَ الرَّاهِنِ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ الْمَرْهُونَةِ .

(إِلَّا بِالعِتْقِ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ مَعَ الإِثْمِ ؛ لأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى السِّرايَةِ وَالتَّغْلِيبِ . نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ إِعْتَاقٌ مِنْ مَالِكٍ تامِّ الْمِلْكِ .

(وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ مَكَانَهُ تَكُونُ رَهْنًا) كَبَدِلِ أُضْحِيَّةٍ وَنَحْوِها ، لأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ كَمَا لَوْ أَبْطَلَهَا أَجْنَبِيٌّ ، وَعَنْهُ : لَا يَنْفُذُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ ، لأَنَّهُ عِتْقٌ فِي مِلْكِهِ ، يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ ، فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْمُوسِرُ وَالْمُعْسِرُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ (١) .

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٣٣٣) مَسْأَلَةٌ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا أَعْتَقَ الرَّاهِنُ عَبْدَهُ الْمَرْهُونَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ، وَيُؤْخَذُ إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِقِيمَةِ الْمُعْتَقِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا) :

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ ؛ لأَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ الْوَثِيقَةِ ، فَإِنْ أَعْتَقَ ، نَفَذَ عِتْقُهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ وَبِهِ قَالَ شَرِيكٌ ، وَالْحَسَنُ بْن صَالِحٍ وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ قَالَ : يَسْتَسْعِي الْعَبْدَ فِي قِيمَتِهِ إنْ كَانَ الْمُعْتِقُ مُعَسِّرًا .

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى : لا يَنْفُذُ عِتْقُ الْمُعَسِّرِ . ذَكَرَهَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِي لأَنَّ عِتْقَهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ الْوَثِيقَةِ ، مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ وَبَدَلِهَا ، فَلَمْ يَنْفُذْ ، لِمَا فِيهِ مِنْ الإِضْرَارِ بِالْمُرْتَهِنِ ، وَلأَنَّهُ عِتْقٌ يُبْطِلُ حَقَّ غَيْرِ الْمَالِكِ ، فَنَفَذَ مِنْ الْمُوسِرِ دُونَ الْمُعَسِّرِ ، كَعِتْقِ شِرْكٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ .

وَقَالَ عَطَاءٌ وَالْبَتِّيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ : لا يَنْفُذُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعَسِّرًا . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّالِثُ لِلشَّافِعِي لأَنَّهُ مَعْنَى يُبْطِلُ حَدُّ الْوَثِيقَةِ مِنْ الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ كَالْبَيْعِ .

وَلَنَا : أَنَّهُ إعْتَاقٌ مِنْ مَالِكٍ جَائِزِ التَّصَرُّفِ تَامِّ الْمِلْكِ ، فَنَفَذَ ، كَعِتْقِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَلأَنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ لِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ ، فَنَفَذَ فِيهَا عِتْقُ الْمَالِكِ ، كَالْمَبِيعِ =

. . . .

= فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَالْعِتْقُ يُخَالِفُ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيبِ وَالسِّرَايَةِ ، وَيَنْفُذُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَيَجُوزُ عِتْقُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالآبِقِ ، وَالْمَجْهُولِ ، وَمَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهُ عَلَى الشُّرُوطِ ، بِخِلافِ الْبَيْعِ.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ؛ فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أُخِذَتْ مِنْهُ قِيمَتُهُ ، فَجُعِلَتْ مَكَانه رَهْنًا ؛ لأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْوَثِيقَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ أَبْطَلَهَا أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ ، وَتَكُونُ الْقِيمَةُ رَهْنًا ؛ لأَنَّهَا نَائِبَةٌ عَنْ الْعَيْنِ ، وَبَدَلٌ عَنْهَا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالْقِيمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ أُيْسِرَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أُخِذَتْ مِنْهُ الْقِيمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الْحَقِّ ، فَيَقْضِيَهُ ، وَلا يَحْتَاجُ إِلَى رَهْنٍ ، وَإِنْ أُيْسِرَ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، طُولِبَ بِالدَّيْنِ خَاصَّةً ؛ لأَنَّ ذِمَّتَهُ تَبْرَأُ بِهِ مِنْ الْحَقَّيْنِ مَعًا ، وَالاعْتِبَارُ بِقِيمَةِ الْعَبْدِ حَالَ الإِعْتَاقِ ، لأَنَّهُ حَالُ الإِتْلافِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمُعَسِّرِ : يَسْتَسْعِي الْعَبْدَ فِي قِيمَتِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَفِيهِ إِيجَابُ الْكَسْبِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلا صُنْعَ لَهُ ، وَلا جِنَايَةَ مِنْهُ ، وَإِلْزَامُ الْغُرْمِ لِمَنْ وُجِدَ مِنْهُ الإِتْلافُ أَوْلَى ، كَحَالِ الْيَسَارِ ، وَكَسَائِرِ الإِتْلافِ . اهـ.

الْقَبْضُ فِي الرَّهْنِ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٧٥) مَسْأَلَةٌ قَالَ الْخِرَقِيُّ (وَلا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا مِنْ جَائِزِ الأَمْرِ) يَعْنِي لَا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَبِهَذَا قَال أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَال بَعْضُ أَصْحَابِنَا : مَا كَانَ مَكِيلا أَوْ مَوْزُونًا ، لَا يَلْزَمُ رَهْنُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا رِوَايَتَانِ ؛ =

. . . .

= إِحْدَاهُمَا : لا يَلْزَمُ إِلَّا بِالقَبْضِ.

وَالأُخْرَى : يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ كَالبَيْعِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِي.

وَكَلامُ الخِرَقِيِّ يَدُلُّ عَلى إِرَادَةِ التَّعْمِيم . وَقَدْ وَقَال أَحْمَدُ فِي الدَّارِ وَالْجَارِيَةِ إِذَا رَدَّهَا إِلَى الرَّاهِنِ : لَمْ يَكُنْ رَهْنًا فِي الْحَالِ . وَهَذَا كَقَوْلِ الخِرَقِيِّ . وَقَال مَالكٌ : يَلتَزِمُ الرَّهْنَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ قَبْل القَبْضِ ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَلزَمُ بِالقَبْضِ ، فَلزِمَ قَبْلهُ ، كَالبَيْعِ.

وَلَنَا : قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ...﴾ [البقرة : ٢٨٣] . وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً ، وَلأَنَّهُ عَقْدُ إِرْفَاقٍ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى الْقَبْضِ ، كَالقَرْضِ ، وَلأَنَّهُ رَهْنٌ لمْ يُقْبَضْ ، فَلا يَلزَمُ إِقْبَاضُهُ ، كَمَا لوْ مَاتَ الرَّاهِنُ ، وَلا يُشْبِهُ البَيْعَ ، فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، وَليْسَ بِإِرْفَاقٍ.

وَقَوْلُ الخِرَقِيِّ : (مِنْ جَائِزِ الأَمْرِ) . يَعْنِي أَنَّ الرَّاهِنَ الَّذِي يَرْهَنُ وَيَقْبِضُ ، يَكُونُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، وَهُوَ الْحُرُّ الْمُكَلفُ الرَّشِيدُ ، وَلا يَكُونُ مَحْجُورًا عَليْهِ ، لصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ ، وَيُعْتَبَرُ ذَلكَ فِي حَالِ رَهْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ وَالتَّسْلِيمَ ليْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا لمْ يَكُنْ لهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ ، لمْ يَصِحَّ ، وَلأَنَّهُ نَوْعُ تَصَرُّفٍ فِي المَالِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ المَحْجُورِ عَليْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَالبَيْعِ.

فَإِنْ جُنَّ أَحَدُ المُتَرَاهِنَيْنِ قَبْل القَبْضِ ، أَوْ مَاتَ ، لمْ يَبْطُل الرَّهْنُ ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يَئُولُ إِلى اللُّزُومِ ، فَلمْ يَبْطُل بِجُنُونِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ مَوْتِهِ ، كَالبَيْعِ الذِي فِيهِ الخِيَارُ ، وَيَقُومُ وَليُّ المَجْنُونِ مَقَامَهُ ، فَإِنْ كَانَ المَجْنُونُ الرَّاهِنَ ، وَكَانَ الحَظُّ =

. . . .

= فِي التَّقْبِيضِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي بَيْعٍ يَسْتَضِرُّ بِفَسْخِهِ وَنَحْوَهُ أَقْبَضَهُ . وَإِنْ كَانَ الحَظُّ فِي تَرْكِهِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ تَقْبِيضُهُ .

وَإِنْ كَانَ المَجْنُونُ المُرْتَهِنَ ، قَبَضَهُ وَلِيُّهُ إِنْ اخْتَارَ الرَّاهِنُ ، وَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ . وَإِذَا مَاتَ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي القَبْضِ .

فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ ، لَمْ يَلزَمْ وَرَثَتُهُ تَقْبِيضَهُ ؛ لأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ ذَلكَ .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلى المَيِّتِ دَيْنٌ سِوَى هَذَا الدَّيْنِ ، فَأَحَبَّ الوَرَثَةُ تَقْبِيضَ الرَّهْنِ ، جَازَ .

وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ سِوَاهُ فَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ للوَارِثِ تَخْصِيصُ المُرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عَلِيِّ بْن سَعِيدٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ القَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى : أَنَّ لهُمْ ذَلكَ ، أَخْذًا مِمَّا نَقَل ابْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو طَالبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَال : إِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلسَ ، فَالمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنْ الغُرَمَاءِ وَلمْ يَعْتَبِرْ وُجُودَ القَبْضِ بَعْدَ المَوْتِ أَوْ قَبْلهُ .

وَهَذَا لا يُعَارِضُ مَا نَقَلهُ عَلِيُّ بْنُ سَعِيدٍ ؛ لأَنَّهُ خَاصٌّ وَهَذَا عَامٌ ، وَالاسْتِدْلالُ بِهِ عَلى هَذِهِ الصُّورَةِ يَضْعُفُ جِدًّا لنُدْرَتِهَا ، فَكَيْفَ يُعَارَضُ بِهِ الخَاصُّ ، لكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلى الرِّوَايَةِ التِي لا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْقَبْضُ فِي غَيْرِ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ لزِمَ قَبْل القَبْضِ ، وَوَجَبَ تَقْبِيضُهُ عَلى الرَّاهِنِ ، فَكَذَلكَ عَلى وَارِثِهِ . وَيَخْتَصُّ هَذَا بِمَا عَدَّا المَكِيل وَالمَوْزُونِ ،

وَأَمَّا مَا لمْ يَلزَمْ الرَّهْنُ فِيهِ ، فَليْسَ للوَرَثَةِ تَقْبِيضُهُ ؛ لأَنَّ الغُرَمَاءَ تَعَلقَتْ دُيُونُهُمْ بِالتَّرِكَةِ قَبْل لُزُومِ حَقِّهِ فِي الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ تَخْصِيصُهُ بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، كَمَا =

. . . .

= لوْ أَفْلسَ الرَّاهِنُ ، إِلَّا إِذَا قُلنَا : إنَّ للوَرَثَةِ التَّصَرُّفَ فِي التَّرِكَةِ ، وَوَفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ .

فَإِنْ قِيلَ : فَمَا الفَائِدَةُ فِي القَوْل بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ المُرْتَهِنُ ؟

قُلنَا : فَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرْضَى الغُرَمَاءُ بِتَسْليمِهِ إليْهِ ، فَيَتِمُّ الرَّهْنُ . وَلا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ مَا قَبْل الإِذْنِ فِي القَبْضِ وَمَا بَعْدَهُ ؛ لكَوْنِ الإِذْنِ يَبْطُلُ بِالجُنُونِ وَالمَوْتِ وَالإِغْمَاءِ وَالحَجْرِ . اهـ.

(٣٢٨٠) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَالقَبْضُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، فَقَبْضُ المُرْتَهِنِ لَهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِنِهِ مَنْقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، كَالدُّورِ وَالأَرَضِينَ ، فَقَبْضُهُ تَخْلِيَةُ رَاهِنِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ ، لَا حَائِلَ دُونَهُ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ القَبْضَ فِي الرَّهْنِ كَالْقَبْضِ فِي البَيْعِ وَالهِبَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَنْقُولا فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ أَوْ تَنَاوُلُهُ ، وَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا ، أَوْ شَيْئًا خَفِيفًا يُمْكِنُ قَبْضُهُ بِاليَدِ ، فَقَبْضُهُ تَنَاوُلُهُ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلا ، رَهَنَهُ بِالكَيْل ، أَوْ مَوْزُونًا ، رَهَنَهُ بِالوَزْنِ ، فَقَبْضُهُ اكْتِيَالُهُ أَوْ اتِّزَانُهُ ؛ لقَوْل النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ **إِذَا سَمَّيْتَ الْكَيْلَ فَكِلْ** ﴾ . [رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢٢٣٠) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٤٤٦، ٥٦١) عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ﷺ قَالَ : ﴿ **كُنْتُ أَبِيعُ التَّمْرَ فِي السُّوقِ فَأَقُولُ كِلْتُ فِي وَسْقِي هَذَا كَذَا فَأَدْفَعُ أَوْسَاقَ التَّمْرِ بِكَيْلِهِ وَآخُذُ شِفِّي ، فَدَخَلَنِي مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : إِذَا سَمَّيْتَ الْكَيْلَ فَكِلْهُ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . قَالَ السِّنْدِيُّ : وَقَوْلُهُ (وَآخُذُ شِفِّي) بِكَسْرِ الشِّينِ وَتَشْدِيدِ الْفَاءِ : أَيْ رِبْحِي .]

وَإِنْ ارْتَهَنَ الصُّبْرَةَ جُزَافًا ، أَوْ كَانَ ثِيَابًا أَوْ حَيَوَانًا فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ ؛ لقَوْل ابْنِ عُمَرَ : ﴿ **كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنْ الرُّكْبَانِ جُزَافًا ، فَنَهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ** =

. . . .

= حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ .﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ مَنْقُولٍ ، كَالعَقَارِ وَالثَّمَرَةِ عَلى الشَّجَرَةِ ، فَقَبْضُهُ التَّخْليَةُ بَيْنَ مُرْتَهِنِهِ وَبَيْنَهُ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ ، بِأَنْ يَفْتَحَ لهُ بَابَ الدَّارِ ، أَوْ يُسَلمَ إِليْهِ مِفْتَاحَهَا .

وَإِنْ خَلى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَفِيهَا قُمَاشٌ للرَّاهِنِ ، صَحَّ التَّسْليمُ ؛ لأَنَّ اتِّصالهَا بِمِلْكِ الرَّاهِنِ ، لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ ، كَالثَّمَرَةِ فِي الشَّجَرَةِ .

وَكَذَلكَ لَوْ رَهَنَهُ دَابَّةً عَليْهَا حِمْلٌ للرَّاهِنِ ، فَسَلَّمَهَا إليْهِ ، صَحَّ التَّسْليمُ .

وَلوْ رَهَنَ الْحِمْلَ وَهُوَ عَلى الدَّابَّةِ ، وَسَلَّمَهَا إليْهِ بِحِمْلهَا ، صَحَّ القَبْضُ ؛ لأَنَّ القَبْضَ حَصَلَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا فِي الرَّهْنِ مِنْهُمَا .

(٣٢٨١) فَصْلٌ : وَإِنْ رَهَنَهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لا يُنْقَلُ ، خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، سَوَاءٌ حَضَرَ الشَّرِيكُ أَوْ لَمْ يَحْضُرْ :

وَإِنْ كَانَ مَنْقُولا كَالجَوْهَرَةِ يَرْهَنُ نِصْفَهَا ، فَقَبْضُهَا تَنَاوُلُهَا ، وَلا يُمْكِنُ تَنَاوُلُهَا إلَّا بِرِضَا الشَّرِيكِ ،

فَإِنْ رَضِيَ الشَّرِيكُ ، تَنَاوَلَهَا ، وَإِنْ امْتَنَعَ الشَّرِيكُ ، فَرَضِيَ الْمُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ بِكَوْنِهَا فِي يَدِ الشَّرِيكِ ، جَازَ ، وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ،

وَإِنْ تَنَازَعَ الشَّرِيكُ وَالمُرْتَهِنُ ، نَصَّبَ الحَاكِمُ عَدْلا تَكُونُ فِي يَدِهِ لَهُمَا ،

وَإِنْ نَاوَلَهَا الرَّاهِنُ للمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ رِضَا الشَّرِيكِ فَتَنَاوَلْهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ القَبْضِ شَرْطٌ ؛ لَمْ يَكْفِهِ ذَلكَ التَّنَاوُلُ .

وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ بِشَرْطٍ . فَقَدْ حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لأَنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فِي يَدِهِ مَعَ التَّعَدِّي فِي غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَهَنَهُ ثَوْبًا فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَعَ ثَوْبٍ لِغَيْرِهِ ، فَتَنَاوَلَهُمَا مَعًا . =

(وَكَسْبُ الرَّهْنِ وَنَمَاؤُهُ رَهْنٌ) لأَنَّهُ تابعٌ لَهُ ، وَلأَنَّهُ حُكْمٌ ثَبَتَ فِي الْعَيْنِ بِعَقْدِ الْمَالِكِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النَّمَاءُ وَالْمَنافِعُ .

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَأَمَّا الحَدِيثُ ، فَنَقُولُ بِهِ وَإِنَّ غُنْمَهُ وَكَسْبَهُ وَنَماءَهُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ، وَمُؤْنَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ . انْتَهَى .

(وَهُوَ أَمَانَةٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ ، لَا يَضْمَنُهُ إِلَّا لِتَفْرِيطِ) نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿ لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ ﴾** . رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالدَّارَقُطْنِيُّ وَقَالَ : إِسْنادُهُ حَسَنٌ مُتَّصِلٌ ، وَرَوَاهُ الأَثْرَمُ بِنَحْوِهِ (١) .

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ﷺ ، وَبِهِ قَالَ عَطاءٌ وَالزُّهْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ ،

= وَلَوْ رَهَنَهُ ثَوْبًا ، فَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ بِغَيْرِهِ ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَثْبُتْ الْقَبْضُ ؛ لأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَقْبَضَهُ الرَّهْنَ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الرَّهْنُ ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ التَّسْلِيم . وَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ الثَّوْبَيْنِ مَعًا ، حَصَل الْقَبْضُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا . اهـ.

(١) [قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ" (٥/ ٢٤٣) : وَجُمْلَةُ الْقَوْلِ : أَنَّهُ لَيْسَ فى طُرُقِ الْحَدِيثِ مَا يَسْلَمُ مِنْ عِلَّةٍ ، وَلِذَلِكَ فَالنَّفْسُ تَطْمَئِنُّ لِرِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ الَّذِينَ أَرْسَلُوهُ أَكْثَرَ ، لَاسِيَّمَا وَ هُمْ ثِقَاتٌ أَثْبَاتٌ ، وَهُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ الْبَيْهَقِيُّ ، وَ تَبِعَهُ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ ابْنُ عَبْدِ الْهَادِي ، فَقَالَ فى "التَّنْقِيح" (٣/ ١٩٦) : " وَرَوَاهُ جَمَاعَةٌ مِنْ الْحُفَّاظِ بِالإِرْسَالِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَأَمَّا اِبْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فَقَدْ صَحَّحَ اتِّصَالَهُ ، وَكَذَلِكَ عَبْدُ الْحَقِّ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ "].

وَلأَنَّهُ لَوْ ضُمِّنَ لامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْهُ خَوْفًا مِنْ ضَمَانِهِ، فَتَتَعَطَّلُ الْمُدَايَناتُ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَظِيمٌ.

(وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي تَلَفِهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ) **لأَنَّهُ أَمِينٌ فَأَشْبَهَ الْمُودَعَ.**

(وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ الرَّهْنِ، فَباقِيهِ رَهْنٌ بِجَمِيعِ الْحَقِّ) **لأَنَّ الدَّيْنَ كُلَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِجَمِيعِ أَجْزاءِ الرَّهْنِ.**

(وَلا يَنْفَكُّ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى يَقْضِيَ الدَّيْنَ كُلَّهُ) **لأَنَّ الرَّهْنَ وَثِيقَةٌ** بِالدَّيْنِ كُلِّهِ، فَكانَ وَثِيقَةً بِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهُ كَالضَّمانِ،

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظُ عَنْهُ عَلَى أَنَّ مَنْ رَهَنَ شَيْئًا بِمَالٍ فَأَدَّى بَعْضَهُ وَأَرادَ إِخْراجَ بَعْضِ الرَّهْنِ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ حَتَّى يُوَفِّيَهُ آخِرَ حَقِّهِ، أَوْ يُبْرِئَهُ.

(وَإِذَا حَلَّ أَجَلُ الدَّيْنِ، وَكَانَ الرَّاهِنُ قَدْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْتِهِ بِحَقِّهِ عِنْدَ الْحُلُولِ وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ) **لِحَدِيثِ ﴿لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ﴾** رَوَاهُ الأَثْرَمُ. [قَالَ الأَلْبَانِيُّ: مُرْسَلٌ].

قَالَ أَحْمَدُ: مَعْناهُ لا يَدْفَعُ رَهْنًا إِلَى رَجُلٍ يَقُولُ: إِنْ جِئْتُكَ بِالدَّراهِمِ إِلَى كَذَا وَكَذَا، وَإِلا فَالرَّهْنُ لَكَ،

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هَذا مَعْنَى قَوْلِهِ لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ عِنْدَ مَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدَ، وَفِي حَدِيثِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ: **﴿أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ**

دَارًا بِالمَدِينَةِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمَضَى الأَجَلُ فقَالَ الَّذِي ارْتَهَنَ : مَنْزِلِي ، فقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ﴾ . [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الْبَيْعَ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ ، وَيَصِحُّ الرَّهْنُ ، نَصَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ ؛ ﴿ لأَنَّهُ ﷺ قَالَ : لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ﴾ . [مُرْسَلٌ] ، فَسَمَّاهُ رَهْنًا ، وَلَمْ يَحْكُمْ بِفَسادِهِ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(بَلْ يَلْزَمُهُ الْوَفاءُ) كَالدَّيْنِ الَّذِي لا رَهْنَ بِهِ .

(أَوْ يَأْذَنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ) أَوْ يَأْذَنُ لِغَيْرِهِ فِي بَيْعِهِ ؛ لأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ .

---

(١) قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "الإِرْوَاءِ" (٥/ ٢٤٤) :

حَدِيثُ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ : ﴿ أَنَّ رَجُلًا رَهْن دَارًا بِالْمَدِينَةِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمَضَى الأَجَلُ فَقَالَ الَّذِي ارْتَهَنَ : مَنْزِلِي فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ ﴾ (ص ٣٥٥) . * ضَعِيفٌ . أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ (٦ / ٤٤) مِنْ طَرِيقِ إِبْراهِيمَ بْنِ عَامِرِ بْنِ مَسْعُودٍ الْقُرَشِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ بِهِ . مَعَ اخْتِلَافٍ يَسِيرٍ فى بَعْضِ الأَحْرُفِ وَ قَالَ : " هَذَا مُرْسَلٌ " . قُلْتُ : وَ مَعَ ذَلِكَ فَمُعَاوِيَةُ الَّذِي أَرْسَلَهُ لَيْسَ بِالْمَشْهُورِ فَإِنَّهُ لَمْ يُوَثِّقْهُ غَيْرُ الْعِجْلِيِّ ، وَذَكَرَهُ ابْنُ حِبَّانَ فِى "الثِّقَاتِ" فَقَالَ (١/ ٢١٩) : " يَرْوِي عَنْ أَبِيهِ وَ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، رَوَى عَنْهُ الزُّهْرِيُّ وَابْنُ الْهَادِ " . وَقَالَ الْحَافِظُ فى "التَّقْرِيبِ" : "مَقْبُولٌ" . يَعْنِى عِنْدَ الْمُتَابَعَةِ .

(أَوْ يَبِيعُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ ، لِيُوَفِّيَهُ حَقَّهُ) مِنْ ثَمَنِهِ لأَنَّهُ الْمَقْصُودُ بِبَيْعِهِ .

(فَإِنْ أَبَى حُبِسَ أَوْ عُذِّرَ ، فَإِنْ أَصَرَّ بَاعَهُ الْحَاكِمُ) نَصَّ عَلَيْهِ ، بِنَفْسِهِ أَوْ أَمِينِهِ ، لِقِيامِهِ مَقَامَ الْمُمْتَنِعِ ، وَوَفَّى دَيْنَهُ ، لأَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ، فَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِيهِ ، وَكَذا إِنْ غَابَ رَاهِنٌ ، وَلا يَبِيعُهُ مُرْتَهِنٌ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّهِ أَوْ إِذْنِ الْحَاكِمِ .

فَصْلٌ

(وَلِلْمُرْتَهِنِ رُكُوبُ الرَّهْنِ وَحَلْبُهُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، بِلَا إِذْنِ الرَّاهِنِ وَلَوْ حَاضِرًا) نَصَّ عَلَيْهِ ، لِما رَوَى الْبُخَارِيُّ ، وَغَيْرُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا **﴿ الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذا كانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذا كانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ ﴾** . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٥١٢) وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٢٦) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥٤) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٤٠) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٧٠٨٥) عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿ الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ ﴾** . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ ، وَلَفْظُ أَحْمَدَ : **﴿ إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَلَفُهَا ، وَلَبَنُ**

الدَّرِّ يُشْرَبُ ، وَعَلَى الَّذِي يَشْرَبُهُ نَفَقَتُهُ وَيَرْكَبُ ﴾[١] .

---

(١) قَالَ أَبُو دَاوُد : وَهُوَ عِنْدَنَا صَحِيحٌ . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ لا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَقَدْ رَوَى غَيْرُ وَاحِدٍ هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ الأَعْمَشِ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَوْقُوفًا ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ و قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ.

قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي" :

قَوْلُهُ (وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ) أَيْ كَائِنًا مَنْ كَانَ ، هَذَا ظَاهِرُ الْحَدِيثِ ، وَفِيهِ حُجَّةٌ لِمَنْ قَالَ : يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الانْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ إِذَا قَامَ بِمَصْلَحَتِهِ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْمَالِكُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ.

وَطَائِفَة قَالُوا : يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ الرَّهْنِ بِالرُّكُوبِ وَالْحَلْبِ بِقَدْرِ النَّفَقَة وَلا يَنْتَفِعُ بِغَيْرِهِمَا لِمَفْهُومِ الْحَدِيثِ ،

وَأَمَّا دَعْوَى الإِجْمَالِ فِيهِ فَقَدْ دَلَّ بِمَنْطُوقِهِ عَلَى إِبَاحَةِ الانْتِفَاعِ فِي مُقَابَلَةِ الإِنْفَاقِ ، وَهَذَا يَخْتَصُّ بِالْمُرْتَهِنِ لأَنَّ الْحَدِيثَ وَإِنْ كَانَ مُجْمَلًا لَكِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمُرْتَهِنِ لأَنَّ اِنْتِفَاعَ الرَّاهِنِ بِالْمَرْهُونِ لِكَوْنِهِ مَالِكَ رَقَبَتِهِ لا لِكَوْنِهِ مُنْفِقًا عَلَيْهِ بِخِلافِ الْمُرْتَهِنِ ،

وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ : إِلَى أَنَّ الْمُرْتَهِنَ لا يَنْتَفِعُ مِنْ الْمَرْهُونِ بِشَيْءٍ ، وَتَأَوَّلُوا الْحَدِيثَ لِكَوْنِهِ وَرَدَ عَلَى خِلافِ الْقِيَاسِ مِنْ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : التَّجْوِيزُ لِغَيْرِ الْمَالِكِ أَنْ يَرْكَبَ وَيَشْرَبَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ،

وَالثَّانِي : تَضْمِينُهُ ذَلِكَ بِالنَّفَقَةِ لا بِالْقِيمَةِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا الْحَدِيثُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ يَرُدُّهُ أُصُولٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا =

. . . .

= وَآثَارٌ ثَابِتَةٌ لا يُخْتَلَفُ فِي صِحَّتِهَا ، وَيَدُلُّ عَلَى نَسْخِهِ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ الْمَاضِي فِي أَبْوَابِ الْمَظَالِم : ﴿ لا تُحْلَبُ مَاشِيَةُ امْرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﴾ انْتَهَى ،

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُشْبه أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ مَنْ رَهَنَ ذَاتَ دَرٍّ وَظَهْرٍ لَمْ يُمْنَعْ الرَّاهِنُ مِنْ دَرِّهَا وَظَهْرِهَا فَهِيَ مَحْلُوبَةٌ وَمَرْكُوبَةٌ لَهُ كَمَا كَانَتْ قَبْل الرَّهْنِ ،

وَاعْتَرَضَهُ الطَّحَاوِيُّ بِمَا رَوَاهُ هُشَيْمٌ عَنْ زَكَرِيَّا فِي هَذَا الْحَدِيثِ وَلَفْظُهُ : ﴿ إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَلَفُهَا . . ﴾ الْحَدِيثَ ، قَالَ : فَتَعَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ الْمُرْتَهِنُ لا الرَّاهِنُ ، ثُمَّ أَجَابَ عَنْ الْحَدِيثِ بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ تَحْرِيمِ الرِّبَا فَلَمَّا حَرَّمَ الرِّبَا ، حَرَّمَ أَشْكَالَهُ مِنْ بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَقَرْض كُلِّ مَنْفَعَةٍ تَجُرُّ رِبًا ، قَالَ : فَارْتَفَعَ بِتَحْرِيمِ الرِّبَا مَا أُبِيحَ فِي هَذَا لِلْمُرْتَهِنِ ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّ النَّسْخ لا يَثْبُتُ بِالِاحْتِمَالِ ، وَالتَّارِيخُ فِي هَذَا مُتَعَذِّرٌ ؛ وَالْجَمْعُ بَيْنَ الأَحَادِيثِ مُمْكِنٌ ،

وَطَرِيق هُشَيْم الْمَذْكُورُ زَعَمَ ابْنُ حَزْمٍ أَنَّ إِسْمَاعِيلَ بْنَ سَالِمِ الصَّائِغَ تَفَرَّدَ عَنْ هُشَيْم بِالزِّيَادَةِ وَأَنَّهَا مِنْ تَخْلِيطِهِ ،

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّ أَحْمَدَ رَوَاهَا فِي مُسْنَدِهِ عَنْ هُشَيْمٍ ، وَكَذَلِكَ أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ طَرِيقِ زِيَادِ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ هُشَيْم.

وَقَدْ ذَهَبَ الأَوْزَاعِيُّ وَاللَّيْثُ وَأَبُو ثَوْرٍ إِلَى حَمْلِهِ عَلَى مَا إِذَا امْتَنَعَ الرَّاهِنُ مِنْ الإِنْفَاقِ عَلَى الْمَرْهُونِ ، فَيُبَاحُ حِينَئِذٍ لِلْمُرْتَهِنِ الإِنْفَاقُ عَلَى الْحَيَوَانِ حِفْظًا لِحَيَاتِهِ وَلِإِبْقَاءِ الْمَالِيَّةِ فِيهِ ، وَجَعَلَ لَهُ فِي مُقَابَلَةِ نَفَقَتِهِ الانْتِفَاعَ بِالرُّكُوبِ أَوْ بِشُرْبِ اللَّبَنِ بِشَرْطِ أَنْ لا يَزِيدَ قَدْرُ ذَلِكَ أَوْ قِيمَتُهُ عَلَى قَدْرِ عَلَفِهِ ، وَهِيَ مِنْ جُمْلَةِ مَسَائِلِ الظَّفَرِ. =

. . . .

= وَقِيلَ : إِنَّ الْحِكْمَةَ فِي الْعُدُولِ عَنْ اللَّبَنِ إِلَى الدَّرِّ الإِشَارَةُ إِلَى أَنَّ الْمُرْتَهِنَ إِذَا حَلَبَ جَازَ لَهُ ، لأَنَّ الدَّرَّ يَنْتِجُ مِنْ الْعَيْنِ ، بِخِلافِ مَا إِذَا كَانَ اللَّبَنُ فِي إِنَاءٍ مَثَلًا وَرَهَنَهُ ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا أَصْلًا ، كَذَا قَالَ ، وَاحْتَجَّ الْمُوَفَّقُ فِي الْمُغْنِي بِأَنَّ نَفَقَةَ الْحَيَوَانِ وَاجِبَةٌ وَلِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقٌّ وَقَدْ أَمْكَنَ اِسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ نَمَاءِ الرَّهْنِ وَالنِّيَابَةِ عَنْ الْمَالِكِ فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَاسْتِيفَاءِ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِ فَجَازَ ذَلِكَ كَمَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَخْذُ مَئُونَتِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عِنْدَ اِمْتِنَاعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَالنِّيَابَةُ عَنْهُ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا . وَاللَّهُ أَعْلَم . اهـ.

وَقالَ ابْنُ القَيِّمِ فِي "إِعْلامِ المُوَقِّعِينَ" :

رَوَى البُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَال : قَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :

﴿ الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا ، وَعَلى الذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ ﴾

وَهَذَا الْحُكْمُ مِنْ أَحْسَنِ الأَحْكَامِ وَأَعْدَلِهَا ، وَلَا أَصْلَحُ للرَّاهِنِ مِنْهُ ، وَمَا عَدَاهُ فَفَسَادُهُ ظَاهِرٌ ؛

فَإِنَّ الرَّاهِنَ قَدْ يَغِيبُ وَيَتَعَذَّرُ عَلى الْمُرْتَهِنِ مُطَالَبَتُهُ بِالنَّفَقَةِ التِي تَحْفَظُ الرَّهْنَ ، وَيَشُقُّ عَليْهِ أَوْ يَتَعَذَّرُ رَفْعُهُ إِلى الْحَاكِمِ وَإِثْبَاتُ الرَّهْنِ وَإِثْبَاتُ غَيْبَةِ الرَّاهِنِ وَإِثْبَاتُ أَنَّ قَدْرَ نَفَقَتِهِ عَلَيْهِ هِيَ قَدْرُ حَلْبِهِ وَرُكُوبِهِ وَطَلبِهِ مِنْهُ الْحُكْمَ لهُ بِذَلكَ ، وَفِي هَذَا مِنْ العُسْرِ وَالحَرَجِ وَالمَشَقَّةِ مَا يُنَافِي الحَنِيفِيَّةَ السَّمْحَةَ ؛ فَشَرَعَ الشَّارِعُ الحَكِيمُ القَيِّمُ بِمَصَالحِ العِبَادِ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَشْرَبَ لَبَنَ الرَّهْنِ وَيَرْكَبَ ظَهْرَهُ وَعَليْهِ نَفَقَتُهُ ،

وَهَذَا مَحْضُ الْقِيَاسِ لَوْ لمْ تَأْتِ بِهِ السُّنَّةُ الصَّحِيحَةُ ، =

وَلا يُعارِضُهُ حَدِيثُ ﴿ **لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ راهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ** ﴾ . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : مُرْسَلٌ] .

لأَنَّا نَقُولُ بِهِ ، وَالنَّماءُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وِلايَةُ صَرْفِهِ إِلَى نَفَقَتِهِ لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ ، وَلِوُجُوبِ نَفَقَةِ الحَيوانِ فَهُوَ كَالنَّائِبِ عَنِ المالِكِ فِي ذَلِكَ ، وَمَحَلُّهُ إِنْ أَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ ، وَأَمَّا غَيْرُ المَحْلُوبِ وَالمَرْكُوبِ كَالعَبْدِ وَالأَمَةِ فلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ وَيَسْتَخْدِمَهُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ . نَصَّ

= وَهُوَ يَتَخَرَّجُ عَلى أَصْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ إِذَا أَنْفَقَ عَلى الرَّهْنِ صَارَتْ النَّفَقَةُ دَيْنًا عَلى الرَّاهِنِ ؛ لأَنَّهُ وَاجِبٌ أَدَّاهُ عَنْهُ ، وَيَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ الإِشْهَادُ عَلى ذَلكَ كُل وَقْتٍ وَاسْتِئْذَانُ الحَاكِمِ ، فَجَوَّزَ لهُ الشَّارِعُ اسْتِيفَاءَ دَيْنِهِ مِنْ ظَهْرِ الرَّهْنُ وَدَرِّهِ ، وَهَذَا مَصْلحَةٌ مَحْضَةٌ لهُمَا ، وَهِيَ بِلا شَكٍّ أَوْلى مِنْ تَعْطِيلِ مَنْفَعَةِ ظَهْرِهِ وَإِرَاقَةِ لبَنِهِ أَوْ تَرْكُهُ يَفْسُدُ فِي الحَيَوَانِ أَوْ يُفْسِدُهُ حَيْثُ يَتَعَذَّرُ الرَّفْعُ إِلى الحَاكِمِ ، لا سِيَّمَا وَرَهْنُ الشَّاةِ وَنَحْوِهَا إِنَّمَا يَقَعُ غَالبًا بَيْنَ أَهْلِ البَوَادِي حَيْثُ لَا حَاكِمَ ، وَلَوْ كَانَ فَلَمْ يُوَلِّ اللَّهُ تَعَالَى وَلَا رَسُولُهُ ﷺ الْحَاكِمَ هَذَا الأَمْرَ .

الأَصْلُ الثَّانِي : أَنَّ ذَلكَ مُعَاوَضَةٌ فِي غَيْبَةِ أَحَدِ المُعَاوِضَيْنِ للحَاجَةِ وَالمَصْلحَةِ الرَّاجِحَةِ ، وَذَلكَ أَوْلى مِنْ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ بِغَيْرِ رِضَا المُشْتَرِي ؛ لأَنَّ الضَّرَرَ فِي تَرْكِ هَذِهِ المُعَاوَضَةِ أَعْظَمُ مِنْ الضَّرَرِ فِي تَرْكِ الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، وَأَيْضًا فَإِنَّ المُرْتَهِنَ يُرِيدُ حِفْظَ الوَثِيقَةِ لئَلا يَذْهَبَ مَالُهُ ، وَذَلكَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِبَقَاءِ الحَيَوَانِ ، وَالطَّرِيقُ إِلى ذَلكَ بِالنَّفَقَةِ عَليْهِ ، وَذَلكَ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا كَمَا هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعًا . اهـ.

عَلَيْهِ ؛ لاقْتِضَاءِ الْقِيَاسِ أَنَّهُ لا يَنْتَفِعُ المُرْتَهِنُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، تَرَكْنَاهُ فِي المَرْكُوبِ وَالمَحْلُوبِ لِلْخَبَرِ ، وَلا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الانْتِفاعُ بِالرَّهْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا .

(وَلَهُ الانْتِفاعُ بِهِ مَجَّانًا بِإِذْنِ الرَّاهِنِ) لِطِيبِ نَفْسِ رَبِّهِ بِهِ ما لَمْ يَكُنِ الدَّيْنُ قَرْضًا ، فَيَحْرُمُ الانْتِفاعُ لِجَرِّ النَّفْعِ .

قَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُ قَرْضَ الدُّورِ : وَهُوَ الرِّبَا الْمَحْضُ ، يَعْنِي إِذا كانَتِ الدَّارُ رَهْنًا فِي قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْمُرْتَهِنُ .

(لَكِنْ يَصِيرُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِالانْتِفاعِ) بِهِ مَجَّانًا ، لِصَيْرُورَتِهِ عَارِيَّةً .

(وَمُؤْنَةُ الرَّهْنِ وَأُجْرَةُ مَخْزَنِهِ وَأُجْرَةُ رَدِّهِ مِنْ إِبَاقِهِ عَلَى مَالِكِهِ) لِحَدِيثِ : ﴿ **لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ** ﴾ رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ وَالدَّارَقُطْنِيُّ . [مُرْسَلٌ] .

(وَإِنْ أَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بِلَا إِذْنِ الرَّاهِنِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى اسْتِئْذانِهِ ، فَمُتَبَرِّعٌ) حُكْمًا لِتَصَدُّقِهِ بِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعِوَضِهِ وَلَوْ نَوَى الرُّجُوعَ كَالصَّدَقَةِ عَلَى مِسْكِينٍ ، وَلِتَفْرِيطِهِ بِعَدَمِ الاسْتِئْذانِ ،

وَإِنْ أَنْفَقَ بِإِذْنِهِ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ رَجَعَ ؛ لأَنَّهُ نائِبٌ أَشْبَهَ الْوَكِيلَ ،

وَإِنْ تَعَذَّرَ اسْتِئْذانُهُ وَأَنْفَقَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ رَجَعَ وَلَوْ لَمْ يَسْتَأْذِنِ الْحَاكِمَ لاحْتِيَاجِهِ لِحِراسَةِ حَقِّهِ ، وَكَذا وَدِيعَةٌ وَعارِيَّةٌ وَدَوابُّ مُسْتَأْجَرَةٌ هَرَبَ رَبُّها ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إِذا أَنْفَقَ عَلَى ذَلِكَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ عِنْدَ تَعَذُّرِ إِذْنِ مَالِكِها .

فَصْلٌ

(مَنْ قَبَضَ الْعَيْنَ لِحَظِّ نَفْسِهِ كَمُرْتَهِنٍ وَأَجِيرٍ وَمُسْتَأْجِرٍ وَمُشْتَرٍ وَبَائِعٍ وَغَاصِبٍ وَمُلْتَقِطٍ وَمُقْتَرِضٍ وَمُضَارِبٍ ، وَادَّعَى الرَّدَّ لِلْمَالِكِ فَأَنْكَرَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ) وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ ، وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ وَأَبُو الحُسَيْنِ وَجْهًا بِقَبُولِ قَوْلِ المُرْتَهِنِ وَنَحْوِهِ فِي الرَّدِّ ، لأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الجُمْلَةِ ، وَكَذا الخِلافُ فِي المُسْتَأْجِرِ . قالَهُ فِي "القَواعِدِ" ، وَقَدَّمَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَكَذا مُودَعٌ ، وَوَكِيلٌ ، وَوَصِيٌّ ، وَدَلَّالٌ بِجُعْلٍ إِذا ادَّعَى الرَّدَّ) قَالَ فِي "الْقَوَاعِدِ" : القِسْمُ الثَّالِثُ : مَنْ قَبَضَ الْمَالَ لِمَنْفَعَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ كَالْمُضارِبِ وَالشَّرِيكِ وَالوَكِيلِ بِجُعْلٍ ، وَالْوَصِيُّ كَذَلِكَ ، فَفِي قَبُولِ قَوْلِهِمْ فِي الرَّدِّ وَجْهانِ ؛ لِوُجُودِ الشَّائِبَتَيْنِ فِي حَقِّهِمْ . أَحَدُهُمَا : عَدَمُ القَبُولِ ؛ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُضَارِبِ فِي رِوايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَهُوَ اخْتِيارُ ابْنِ حَامِدٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى وَالْقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِمْ .

وَالثَّانِي : قَبُولُ قَوْلِهِمْ فِي ذَلِكَ ، اخْتارَهُ القاضِي فِي خِلافِهِ ، وَابْنُهُ أَبُو الحُسَيْنِ ، وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو الخَطَّابِ فِي خِلافِهِ ، وَوَجَدْتُ ذَلِكَ مَنْصُوصًا عَنْ أَحْمَدَ فِي المُضارِبِ أَيْضًا أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ . انْتَهَى .

(وَبِلا جُعْلٍ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ) لأَنَّهُ أَمِينُ قَبْضِ المالِ لِمَنْفَعَةِ مالِكِهِ وَحْدَهُ. قَالَ مَعْناهُ فِي "الْقَوَاعِدِ" (١).

---

(١) قَالَ ابْنُ رَجَبٍ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْقَوَاعِدِ":

(الْقَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالأَرْبَعُونَ): فِي قَبُولِ قَوْلِ الأُمَنَاءِ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ:

أَمَّا التَّلَفُ فَيُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ كُلِّ أَمِينٍ إِذْ لا مَعْنَى لِلأَمَانَةِ إِلَّا انْتِفاءُ الضَّمَانِ، وَمِنْ لَوَازِمِهِ قَبُولُ قَوْلِهِ فِي التَّلَفِ وَإِلَّا لَلَزِمَ الضَّمَانُ بِاحْتِمَالِ التَّلَفِ وَهُوَ لا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ مَعَ تَحَقُّقِهِ، وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ الْوَدِيعَةُ إِذَا هَلَكَتْ [وَقَدْ اخْتَلَطَتْ] بِمَالِ الْمُودَعِ؛ عَلَى طَرِيقَةِ مَنْ يَحْكِي الْخِلافَ فِيهَا فِي قَبُولِ قَوْلِ الْمُودَعِ فِي التَّلَفِ لا فِي أَصْلِ ضَمَانِهِ، وَكَذَلِكَ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ وَالْمُسْتَأْجَرُ عَلَى عَمَلٍ [فِيهَا] حُكِيَ فِيهَا رِوَايَةٌ بِالضَّمَانِ.

فَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَهَا رِوَايَةً بِثُبُوتِ الضَّمَانِ فِيهَا فَلا تَكُونُ أَمَانَةً، وَمِنْهُمْ مَنْ حَكَى الْخِلافَ فِي قَبُولِ دَعْوَى التَّلَفِ بِأَمْرٍ خَفِيٍّ وَهِيَ طَرِيقَةُ ابْنِ أَبِي مُوسَى فَلا تَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ الأَمَانَةِ.

وَأَمَّا الرَّدُّ فَالأُمَنَاءُ ثَلاثَةُ أَقْسامٍ.

الأَوَّلُ: مَنْ قَبَضَ الْمَالَ لِمَنْفَعَةِ مَالِكِهِ وَحْدَهُ، فَالْمَذْهَبُ أَنَّ قَوْلَهُمْ فِي الرَّدِّ مَقْبُولٌ، وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ وَابْنُ مَنْصُورٍ عَنْ أَحْمَدَ: " أَنَّ الْوَدِيعَةَ إِذَا ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَى الرَّدِّ بِدُونِ بَيِّنَةٍ "، وَخَرَّجَهَا ابْنُ عَقِيلٍ عَلَى أَنَّ الإِشْهَادَ عَلَى دَفْعِ الْحُقُوقِ الثَّابِتَةِ بِالْبَيِّنَةِ وَاجِبٌ فَيَكُونُ تَرْكُهُ تَفْرِيطًا فَيَجِبُ فِيهِ الضَّمَانُ.

وَكَذَلِكَ خَرَّجَ طَائِفَةٌ مِنْ الأَصْحَابِ فِي وَصِيِّ الْيَتِيمِ أَنَّهُ لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ بِدُونِ بَيِّنَةٍ، وَعَزَاهُ الْقَاضِي فِي خِلافِهِ إِلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ عَلَى هَذَا =

. . . .

= الْمَأْخَذِ ؛ لأَنَّ الإِشْهَادَ بِالدَّفْعِ إِلَى الْيَتِيمِ مَأْمُورٌ بِهِ بِنَصِّ الْقُرْآنِ ، وَقَدْ صَرَّحَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي انْتِصَارِهِ بِاشْتِرَاطِهِ الإِشْهَادَ عَلَيْهِ كَالنِّكَاحِ .

الْقِسْمُ الثَّانِي : مَنْ قَبَضَ الْمَالَ لِمَنْفَعَةِ نَفْسِهِ كَالْمُرْتَهِنِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ قَوْلَهُ فِي الرَّدِّ غَيْرُ مَقْبُولٍ لِشِبْهِهِ بِالْمُسْتَعِيرِ .

وَخَرَّجَ أَبُو الْخَطَّابِ وَأَبُو الْحُسَيْنِ وَجْهًا آخَرَ بِقَبُولِ قَوْلِهِ فِي الرَّدِّ لأَنَّهُ أَمِينٌ فِي الْجُمْلَةِ وَكَذَلِكَ الْخِلافُ فِي الْمُسْتَأْجِرِ .

الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مَنْ قَبَضَ الْمَالَ لِمَنْفَعَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ كَالْمُضَارِبِ وَالشَّرِيكِ وَالْوَكِيلِ بِجُعْلٍ وَالْوَصِيِّ كَذَلِكَ فَفِي قَبُولِ قَوْلِهِمْ فِي الرَّدِّ وَجْهَانِ مَعْرُوفَانِ لِوُجُودِ الشَّائِبَتَيْنِ فِي حَقِّهِمْ .

(أَحَدُهُمَا) عَدَمُ الْقَبُولِ وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمُضَارِبِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ أَنَّ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ بِدَفْعِ رَأْسِ الْمَالِ وَهُوَ اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ وَابْنِ أَبِي مُوسَى وَالْقَاضِي فِي الْمُجَرَّدِ وَابْنِ عَقِيلٍ وَغَيْرِهِمْ .

(وَالثَّانِي) : قَبُولُ قَوْلِهِمْ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي فِي خِلافِهِ وَابْنِهِ أَبِي الْحُسَيْنِ وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ وَأَبِي الْخَطَّابِ فِي خِلافِهِ وَوَجَدْت ذَلِكَ مَنْصُوصًا عَنْ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ فِي الْمُضَارِبِ أَيْضًا "فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى آخَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً فَجَاءَ بِأَلْفٍ فَقَالَ هَذَا رِبْحٌ وَقَدْ دَفَعْتُ إِلَيْكَ أَلْفًا رَأْسَ مَالِكِ " قَالَ : وَهُوَ مُصَدَّقٌ فِيمَا قَالَ ، وَوَجَدْت فِي مَسَائِلِ أَبِي دَاوُد عَنْ أَحْمَدَ نَحْوَ هَذَا أَيْضًا ، وَكَذَلِكَ نَقَلَ عَنْهُ مُهَنَّا فِي مُضَارِبٍ دَفَعَ إِلَى رَبِّ الْمَالِ كُلَّ يَوْمٍ شَيْئًا ثُمَّ قَالَ كَانَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَحُكْمُ الأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ حُكْمُ هَؤُلاءِ ، وَكَذَلِكَ مَنْ يَعْمَلُ فِي عَيْنٍ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهَا لأَنَّهُ إِمَّا أَجِيرٌ أَوْ شَرِيكٌ ، =

. . . .

= وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ : أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ قَبَضَ مَالَ الْمُؤَجِّرِ لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ حَقَّ نَفْسِهِ فَصَارَ حِفْظُهُ لِنَفْسِهِ وَصَارَ الْمَالُ فِي أَيْدِيهِمْ أَمَانَةً لا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ وَإِنَّمَا حَقُّهُمْ فِيمَا يُنَمَّى مِنْهُ أَوْ فِي ذِمَّةِ الْمَالِكِ ، فَأَمَّا مَنْ يَعْمَلُ فِي الْمَالِ بِجُزْءٍ مِنْ عَيْنِهِ فَهُوَ كَالْوَصِيِّ الَّذِي يَأْكُلُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ أَيْضًا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي لأَنَّ الْمَالَ لَمْ يَقْبِضْهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ بَلْ لِلْحِفْظِ عَلَى الْمَالِكِ وَحَقُّهُ فِيهِ مُتَعَلِّقٌ بِعَمَلِهِ بِخِلافِ الْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ -

ثُمَّ هَاهُنَا أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ :

(أَحَدُهُمَا) أَنْ يَدَّعِيَ الأَمِينُ أَنَّهُ رَدَّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُ وَهَذَا هُوَ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ

(وَالثَّانِي) : أَنْ يَدَّعِيَ الرَّدَّ إِلَى غَيْرِ مَنِ ائْتَمَنَهُ بِإِذْنِهِ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ :

(أَحَدُهُمَا) : وَهُوَ الْمَنْصُوصُ وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ

(وَالثَّانِي) : لا يُقْبَلُ ، فَقِيلَ : لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ فَلَوْ صَدَّقَهُ الأَمِينُ عَلَى الدَّفْعِ لَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ ، وَقِيلَ : بَلْ لأَنَّهُ لَيْسَ أَمِينًا لِلْمَأْمُورِ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ إِلَيْهِ كَالأَجْنَبِيِّ وَ ، كُلٌّ مِنْ هَذِهِ لْأَقْوَالِ الثَّلاثَةِ قَدْ نُسِبَ إِلَى الْخِرَقِيِّ ، بَلْ وَنُسِبَ إِلَيْهِ أَنَّ دَعْوَى الْوَصِيِّ الرَّدَّ إِلَى الْيَتِيمِ غَيْرُ مَقْبُولٍ كَمَا سَبَقَ فَرُبَمَا اطَّرَدَ هَذَا فِي دَعْوَى الرَّدِّ مِنْ جَمِيعِ الْأُمَنَاءِ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَهُمْ وَهُوَ بَعِيدٌ جِدًّا وَرُبَمَا أُخْتُصَّ بِالْوَصِيِّ لأَنَّ ائْتِمَانَهُ لَيْسَ مِنْ جِهَةِ الصَّبِيِّ فَهُوَ كَالأَجْنَبِيِّ مَعَهُ . هَذَا إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَإِنِ ادَّعَاهُ مَعَ عَدَمِ إِذْنِهِ فَلا يُقْبَلُ مِنْهُ حَتَّى وَلا الأَدَاءُ إِلَى الْوَارِثِ وَالْحَاكِمِ لأَنَّهُمَا لَمْ يَأْتَمِنَاهُ ، نَقَلَهُ فِي التَّلْخِيصِ إِلا أَنْ يَدَّعِيَ الرَّدَّ إِلَى مَنْ يَدُهُ كَيَدِ الْمَالِكِ كَوَكِيلِهِ أَوْ رَدَّ الْوَدِيعَةَ إِلَى عَبْدِهِ وَخَازِنِهِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّنْ يَحْفَظُ مَالَهُ لأَنَّ أَيْدِيَهُمْ كَيَدِهِ ، وَيَتَوَجَّهُ فِي =

. . . .

= دَعْوَى الرَّدِّ إِلَى الْحَاكِمِ وَالْوَارِثِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ الْقَبُولُ لِقِيَامِهِمَا مَقَامَ الْمُؤْتَمَنِ وَهُوَ رَدٌّ مُبَرِّئٌ.

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ): أَنْ يَدَّعِيَ غَيْرُ الأَمِينِ - كَوَارِثِهِ - أَنَّ الأَمِينَ رَدَّ إِلَى الْمَالِكِ فَلا يُقْبَلُ لأَنَّهُ غَيْرُ مُؤْتَمَنٍ فَلا يُقْبَلُ قَوْلُهُ.

(الْقِسْمُ الرَّابِعُ): أَنْ يَدَّعِيَ مَنْ حُكْمُهُ حُكْمُ الأُمَنَاءِ فِي سُقُوطِ الضَّمَانِ عَنْهُ بِالتَّلَفِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّدِّ كَوَارِثِ الْمُودَعِ وَنَحْوِهِ وَالْمُلْتَقِطِ بَعْدَ ظُهُورِ الْمَالِكِ وَمَنْ أَطَارَتْ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا إِذَا ادَّعُوا الرَّدَّ إِلَى الْمَالِكِ، فَفِي "التَّلْخِيصِ": لا يُقْبَلُ لأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَأْتَمِنْهُ وَيَتَوَجَّهُ قَبُولُ دَعْوَاهُ فِي حَالَةٍ لا يَضْمَنُ فِيهَا بِالتَّلَفِ لأَنَّهُ مُؤْتَمَنٌ شَرْعًا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ. اهـ.

وَفِي المَوْسُوعَةِ الفِقْهِيَّةِ:

أَثَرُ المَوْتِ فِي انْفِسَاخِ عَقْدِ الرَّهْنِ:

١٩ - اتَّفَقَ الفُقَهَاءُ عَلى أَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ لا يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ بَعْدَ قَبْضِ المَرْهُونِ،

فَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ المُرْتهِنُ يَقُومُ الوَرَثَةُ مَقَامَ المُتَوَفَّى، وَتَبْقَى العَيْنُ المَرْهُونَةُ تَحْتَ يَدِ المُرْتَهِنِ أَوْ وَرَثَتِهِ، وَلا سَبِيل إلى خَلاصِ الرَّهْنِ إِلَّا بِقَضَاءِ الدَّيْنِ أَوْ إِبْرَاءِ مَنْ لهُ الحَقُّ.

وَالمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِالرَّهْنِ وَبِثَمَنِهِ إنْ بِيعَ فِي حَيَاةِ الرَّاهِنِ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ.

وَعَقْدُ الرَّهْنِ قَبْل قَبْضِ المَرْهُونِ عَقْدٌ غَيْرُ لازِمٍ عِنْدَ جُمْهُورِ الفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) وَكَانَ المَفْرُوضُ أَنْ يَنْفَسِخَ بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ كَسَائِرِ العُقُودِ الجَائِزَةِ، إِلَّا أَنَّهُمْ اخْتَلفُوا فِي انْفِسَاخِهِ قَبْل القَبْضِ: =

. . . .

= فَقَالَ الْحَنَابِلَةُ – وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ – لا يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ. فإِن مَاتَ المُرْتَهِنُ قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي القَبْضِ، لكِنْ إنْ مَاتَ الرَّاهِنُ لمْ يَلزَمْ وَرَثَتَهُ الإِقْبَاضُ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: وَهِيَ الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ – إنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ قَبْل القَبْضِ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَصَرَّحُوا بِأَنَّ الرَّهْنَ يَلْزَمُ بِالعَقْدِ، وَيُجْبَرُ الرَّاهِنُ عَلى التَّسْليم، إِلَّا أَنْ يَتَرَاخَى الْمُرْتَهِنُ عَنْ المُطَالبَةِ، وَعَلى ذَلكَ فَلا يَنْفَسِخُ بِوَفَاةِ المُرْتَهِنِ، وَيقُومُ وَرَثَتُهُ مَقَامَ مُوَرِّثِهِمْ فِي مُطَالبَةِ المَدِينِ وَقَبْضِ المَرْهُونِ، لكِنَّهُمْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الرَّهْنَ يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَفَلَسِهِ قَبْلَ حَوْزِهِ وَلَوْ جَدَّ فِيهِ.

حُكْمُ بَيْعِ الوَفَاءِ

وَفِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ":

بَيْعُ الْوَفَاءِ التَّعْرِيفُ: الْبَيْعُ هُوَ: مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ. وَالْوَفَاءُ لُغَةً: ضِدُّ الْغَدْرِ، يُقَالُ: وَفَّى بِعَهْدِهِ وَأَوْفَى بِمَعْنًى وَاحِدٍ، وَالْوَفَاءُ: الْخُلُقُ الشَّرِيفُ الْعَالِي الرَّفِيعُ، وَأَوْفَى الرَّجُلَ حَقَّهُ وَوَفَّاهُ إِيَّاهُ بِمَعْنَى: أَكْمَلَهُ لَهُ وَأَعْطَاهُ وَافِيًا.

وَفِي اصْطِلاحِ الْفُقَهَاءِ، بَيْعُ الْوَفَاءِ هُوَ: (الْبَيْعُ بِشَرْطِ أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ إِلَيْهِ)، وَإِنَّمَا سُمِّيَ (بَيْعَ الْوَفَاءِ) لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ. هَذَا، وَيُسَمِّيهِ الْمَالِكِيَّةُ "بَيْعَ الثُّنَيَا" وَالشَّافِعِيَّةُ "بَيْعَ الْعُهْدَةِ" وَالْحَنَابِلَةُ "بَيْعَ الأَمَانَةِ" وَيُسَمَّى أَيْضًا "بَيْعَ الطَّاعَةِ" وَ"بَيْعَ الْجَائِزِ" وَسُمِّيَ فِي بَعْضِ كُتُبِ الْحَنَفِيَّةِ "بَيْعَ الْمُعَامَلَةِ"

اِخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ لِبَيْعِ الْوَفَاءِ. =

. . . .

= فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَالْمُتَقَدِّمُونَ مِنْ الحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ إِلَى : أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ فَاسِدٌ ،

لأن اشْتِرَاطَ البَائِعِ أَخْذَ المَبِيعِ إِذَا رَدَّ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْتَرِي يُخَالِفُ مُقْتَضَى الْبَيْعِ وَحُكْمَهُ ، وَهُوَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ عَلى سَبِيلِ الاسْتِقْرَارِ وَالدَّوَامِ.

وَفِي هَذَا الشَّرْطِ مَنْفَعَةٌ لِلبَائِعِ ، وَلَمْ يَرِدْ دَلِيلٌ مُعَيَّنٌ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ ، فَيَكُونُ شَرْطًا فَاسِدًا يَفْسُدُ البَيْعُ باشْتِرَاطِه فِيهِ.

وَلأَنَّ البَيْعَ عَلَى هَذَا الوَجْهِ لَا يُقْصَدُ مِنْهُ حَقِيقَةُ البَيْعِ بِشَرْطِ الوَفَاءِ ، وَإِنَّمَا يُقْصَدُ مِنْ وَرَائِهِ الوُصُولُ إلى الرِّبَا المُحَرَّمِ ، وَهُوَ إِعْطَاءُ المَالِ إِلَى أَجَلٍ ، وَمَنْفَعَةُ الْمَبِيعِ هِيَ الرِّبْحُ ، وَالرِّبَا بَاطِلٌ فِي جَمِيعِ حَالاتِهِ.

وَذهَبَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ مِنْ الحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ إلى أَنَّ بَيْعَ الوَفَاءِ جَائِزٌ مُفِيدٌ لبَعْضِ أَحْكَامِهِ ، وَهُوَ انْتِفَاعُ المُشْتَرِي بِالمَبِيعِ - دُونَ بَعْضِهَا - وَهُوَ البَيْعُ مِنْ آخَرَ . وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ : أَنَّ البَيْعَ بِهَذَا الشَّرْطِ تَعَارَفَهُ النَّاسُ وَتَعَامَلُوا بِهِ لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ ، فِرَارًا مِنْ الرِّبَا ، فَيَكُونُ صَحِيحًا لَا يَفْسُدُ الْبَيْعُ باشْتِرَاطِهِ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا للقَوَاعِدِ ، لأَنَّ الْقَوَاعِدَ تُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ ، كَمَا فِي الاسْتِصْنَاعِ.

وَذَهَبَ أَبُو شُجَاعٍ وَعَلِيٌّ السُّغْدِيُّ وَالقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ المَاتُرِيدِيُّ مِنْ الحَنَفِيَّةِ إِلَى : أَنَّ بَيْعَ الوَفَاءِ رَهْنٌ وَلَيْسَ بِبَيْعٍ ، فَيَثْبُتُ لهُ جَمِيعُ أَحْكَامِ الرَّهْنِ فَلا يَمْلكُهُ المُشْتَرِي وَلا يَنْتَفِعُ بِهِ ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لمْ تَلْزَمْهُ أُجْرَتُهُ ، كَالرَّاهِنِ إِذَا اسْتَأْجَرَ المَرْهُونَ مِنْ المُرْتَهِنِ ، وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلاكِهِ وَلَا يَضْمَنُ مَا زَادَ عَليْهِ ، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ كَانَ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الغُرَمَاءِ.

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ : (أَنَّ العِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي ، لَا لِلأَلفَاظِ وَالْمَبَانِي) . =

. . . .

= وَلِهَذَا كَانَتْ الْهِبَةُ بِشَرْطِ الْعِوَضِ بَيْعًا ، وَكَانَتْ الكَفَالَةُ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ حَوَالَةً ، وَأَمْثَالُ ذَلِكَ كَثِيرٌ فِي الفِقْهِ . وَهَذَا البَيْعُ لَمَّا شُرِطَ فِيهِ أَخْذُ المَبِيعِ عِنْدَ رَدِّ الثَّمَنِ كَانَ رَهْنًا ، لأَنَّهُ هُوَ الذِي يُؤْخَذُ عِنْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ.

قَال ابْنُ عَابِدِينَ : فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ قَوْلانِ :

الأَوَّلُ : أَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ مُفِيدٌ لبَعْضِ أَحْكَامِهِ مِنْ حِلِّ الانْتِفَاعِ بِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي بَيْعَهُ ، قَال الزَّيْلعِيُّ : وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

الثَّانِي : الْقَوْلُ الْجَامِعُ لِبَعْضِ الْمُحَقِّقِينَ : أَنَّهُ فَاسِدٌ فِي حَقِّ بَعْضِ الأَحْكَامِ حَتَّى مَلَكَ كُلٌّ مِنْهُمَا الْفَسْخَ ، صَحِيحٌ فِي حَقِّ بَعْضِ الأَحْكَامِ كَحِلِّ الإِنْزَالِ وَمَنَافِعِ الْمَبِيعِ ، وَرَهْنٌ فِي حَقِّ البَعْضِ حَتَّى لَمْ يَمْلِكْ الْمُشْتَرِي بَيْعَهُ مِنْ آخَرَ وَلَا رَهْنَهُ وَسَقَطَ الدَّيْنُ بِهَلاكِهِ.

فَهُوَ مُرَكَّبٌ مِنْ العُقُودِ الثَّلاثَةِ ، كَالزَّرَافَةِ فِيهَا صِفَةُ البَعِيرِ وَالبَقَرَةِ وَالنَّمِرِ ، جُوِّزَ لحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ بِشَرْطِ سَلامَةِ البَدَلَيْنِ لصَاحِبِهِمَا ، قَال فِي "البَحْرِ" : وَيَنْبَغِي أَنْ لا يُعْدَل فِي الإِفْتَاءِ عَنْ القَوْلِ الجَامِعِ . وَفِي النَّهْرِ : وَالعَمَلُ فِي دِيَارِنَا عَلى مَا رَجَّحَهُ الزَّيْلعِيُّ.

وَقَالَ صَاحِبُ "بُغْيَةِ الْمُسْتَرْشِدِينَ" مِنْ مُتَأَخِّرِي الشَّافِعِيَّةِ : بَيْعُ الْعُهْدَةِ صَحِيحٌ جَائِزٌ وَتَثْبُتُ بِهِ الْحُجَّةُ شَرْعًا وَعُرْفًا عَلى قَوْل القَائِلِينَ بِهِ ، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِكَرَاهَتِهِ ، وَقَدْ جَرَى عَلَيْهِ العَمَلُ فِي غَالبِ جِهَاتِ المُسْلمِينَ مِنْ زَمَنٍ قَدِيمٍ وَحَكَمَتْ بِمُقْتَضَاهُ الحُكَّامُ ، وَأَقَرَّهُ مَنْ يَقُولُ بِهِ مِنْ عُلمَاءِ الإِسْلامِ ، مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ ،

وَإِنَّمَا اخْتَارَهُ مَنْ اخْتَارَهُ وَلَفَّقَهُ مِنْ مَذَاهِبَ ، للضَّرُورَةِ المَاسَّةِ إِليْهِ ، وَمَعَ ذَلكَ =

. . . .

= فَالاخْتِلافُ فِي صِحَّتِهِ مِنْ أَصْلِهِ وَفِي التَّفْرِيعِ عَلَيْهِ ، لا يَخْفَى عَلى مَنْ لهُ إلمَامٌ بِالفِقْهِ . اهـ.

قَالَ زَيْنُ الدِّينِ بْنُ نُجَيْمٍ فِي "الْبَحْرِ الرَّائِقِ" شَرْحِ "كَنْزِ الدَّقَائِقِ" لِلنَّسَفِيِّ :

اعْلَمْ بِأَنَّ بِالْقَاهِرَةِ بَيْعًا يُسَمَّى بَيْعَ الأَمَانَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَيُسَمَّى أَيْضًا الرَّهْنَ الْمُعَادَ كَمَا فِي الْمُلْتَقَطِ وَسَمَّاهُ الْفُقَهَاءُ بَيْعَ الْوَفَاءِ :

وَصُورَتُهُ : أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي : " بِعْتُ مِنْكَ هَذَا الْعَيْنَ بِدَيْنٍ لَكَ عَلَيَّ عَلَى أَنِّي مَتَى قَضَيْتُ الدَّيْنَ فَهُوَ لِي " ، أَوْ يَقُولُ الْبَائِعُ : " بِعْتُكَ هَذَا بِكَذَا عَلَى أَنِّي مَتَى دَفَعْتُ لَك الثَّمَنَ تَدْفَعُ الْعَيْنَ إلَيَّ " .

فَقَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ عَلَى ثَمَانِيَةِ أَقْوَالٍ مَذْكُورَةٍ فِي الْبَزَّازِيَّةِ :

الأَوَّلُ : مَا اخْتَارَهُ صَاحِبُ الْمَنْظُومَةِ أَنَّهُ رَهْنٌ حَقِيقَةً فَلا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي وَلا يَنْتَفِعُ بِهِ إلَّا بِإِذْنِ الْبَائِعِ وَيَضْمَنُ مَا أَكَلَ مِنْ نُزُلِهِ وَمَا أَتْلَفَ مِنْ الشَّجَرَةِ وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلاكِهِ ، وَلا يَضْمَنُ مَا زَادَ كَالأَمَانَةِ ، وَيُسْتَرَدُّ عِنْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

الثَّانِي : أَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ بِاتِّفَاقِ مَشَايِخِ الزَّمَانِ لِلْعُرْفِ ، وَمَا يَفْعَلُهُ الْبَائِعُ مِنْ التَّعْمِيرِ وَأَدَاءِ الْخَرَاجِ فَهُوَ بِطَرِيقِ الرِّضَا لا الْجَبْرِ كَمَا لا يُجْبَرُ عَلَى تَرْكِ الْوَفَاءِ وَجَعْلِهِ بَاتًّا ، وَلِلْمُشْتَرِي الْمُطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ ، فَإِنْ انْهَدَمَتْ الدَّارُ لا يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى رَدِّ الثَّمَنِ . وَكَذَا إذَا كَانَ الْمَبِيعُ عَيْنًا هَلَكَ فَإِنَّهُ يَتِمُّ الأَمْرُ وَلا سَبِيلَ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ . وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ جَائِزٌ مُفِيدٌ لِبَعْضِ أَحْكَامِهِ مِنْ حِلِّ الانْتِفَاعِ بِهِ إلَّا أَنَّهُ لا يَمْلِكُ بَيْعَهُ لِلْغَيْرِ.

الثَّالِثُ : مَا اخْتَارَهُ قَاضِي خَانْ وَقَالَ : الصَّحِيحُ أَنَّهُ إنْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ لا يَكُونُ رَهْنًا ، ثُمَّ إنْ شَرَطَا فَسْخَهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ تَلَفَّظَا بِلَفْظِ الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْوَفَاءِ =

. . . .

= أَوْ تَلَفَّظَا بِالْبَيْعِ وَعِنْدَهُمَا هَذَا الْبَيْعُ غَيْرُ لازِمٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ ، وَإِنْ ذَكَرَا الْبَيْعَ بِلا شَرْطٍ ثُمَّ شَرَطَاهُ عَلَى وَجْهِ الْمُوَاعَدَةِ جَازَ الْبَيْعُ وَلَزِمَ الْوَفَاءُ ، وَقَدْ يَلْزَمُ الْوَعْدُ لِحَاجَةِ النَّاسِ فِرَارًا مِنْ الرِّبَا ، فَبَلْخٌ اعْتَادُوا الدَّيْنَ وَالإِجَارَةَ وَهِيَ لا تَصِحُّ فِي الْكُرُومِ ، وَبُخَارَى الإِجَارَةَ الطَّوِيلَةَ وَلا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الأَشْجَارِ فَاضْطُرُّوا إِلَى بَيْعِهَا وَفَاءً ، وَمَا ضَاقَ عَلَى النَّاسِ أَمْرٌ إِلَّا اتَّسَعَ حُكْمُهُ ، وَقَدْ نَصَّ فِي غَرِيبِ الرِّوَايَةِ عَنْ الإِمَامِ : أَنَّ الْبَيْعَ لا يَكُونُ تَلْجِئَةً حَتَّى يَنُصَّ عَلَيْهَا فِي الْعَقْدِ وَهِيَ وَالْوَفَاءُ وَاحِدٌ.

الرَّابِعُ : مَا قَالَهُ فِي "الْعُدَّةِ" وَاخْتَارَهُ ظَهِيرُ الدِّينِ : أَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ وَلَوْ أَلْحَقَاهُ بِالْبَيْعِ الْتَحَقَ وَأَفْسَدَهُ وَلَوْ بَعْدَ الْمَجْلِسِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ شَرَطَاهُ ثُمَّ عَقَدَا مُطْلَقًا إِنْ لَمْ يُقِرَّا بِالْبِنَاءِ عَلَى الأَوَّلِ فَالْعَقْدُ جَائِزٌ وَلا عِبْرَةَ بِالسَّابِقِ كَمَا فِي التَّلْجِئَةِ عِنْدَ الإِمَامِ.

الْخَامِسُ : مَا اخْتَارَهُ أَئِمَّةُ خُوَارِزْمَ : أَنَّهُ إِذَا أَطْلَقَ الْبَيْعَ لَكِنْ وَكَّلَ الْمُشْتَرِي وَكِيلًا يَفْسَخُ الْبَيْعَ إِذَا أَحْضَرَ الْبَائِعُ ،الثَّمَنَ أَوْ عَهِدَ أَنَّهُ إِذَا أَوْفَاهُ يَفْسَخُ الْبَيْعَ وَالثَّمَنُ لا يُعَادِلُ الْمَبِيعَ وَفِيهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ ، أَوْ وَضَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَصْلِ الْمَالِ رِبْحًا بِأَنْ وَضَعَ عَلَى مِائَةٍ عِشْرِينَ دِينَارًا فَرَهْنٌ وَإِلَّا فَبَيْعٌ بَاتٌّ.

الْقَوْلُ السَّادِسُ : مَا اخْتَارَهُ الإِمَامُ الزَّاهِدُ : أَنَّ الشَّرْطَ إِذَا لَمْ يُذْكَرْ فِي الْبَيْعِ كَانَ بَيْعًا صَحِيحًا فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي حَتَّى مَلَكَ الإِنْزَالَ ، وَرَهْنًا فِي حَقِّ الْبَائِعِ فَلَمْ يَمْلِكْ الْمُشْتَرِي تَحْوِيلَ يَدِهِ وَمِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ ، وَأُجْبِرَ عَلَى الرَّدِّ إِذَا أَحْضَرَ الدَّيْنَ لأَنَّهُ مُرَكَّبٌ مِنْ الْبَيْعِ وَالرَّهْنِ كَكَثِيرٍ مِنْ الأَحْكَامِ لَهُ حُكْمَانِ كَالْهِبَةِ حَالَ الْمَرَضِ وَبِشَرْطِ الْعِوَضِ ، فَجَعَلْنَاهُ كَذَلِكَ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ فِرَارًا عَنْ الرِّبَا. =

. . . .

= وَاخْتَارَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ تَاجُ الإِسْلامِ وَالإِمَامِ الْمَرْغِينَانِيِّ وَالإِمَامُ عَلاءُ الدِّينِ الْمَعْرُوفُ بِبَدْرٍ أَنَّ الْبَيْعَ بِشَرْطِ الرَّدِّ عِنْدَ نَقْدِ الثَّمَنِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَمْلِكُهُ ، وَقَالَ الإِمَامُ عَلاءُ الدِّينِ يَمْلِكُهُ انْتِفَاعًا فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ غَيْرِهِ أَجَابُوا سِوَى عَلاءِ الدِّينِ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ الثَّانِي لأَنَّهُ سَلَّمَهُ الْبَائِعُ الأَوَّلُ إِلَى الْمُشْتَرِي بِرِضَاهُ.

الْقَوْلُ السَّابِعُ : أَنَّهُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ وَأَوْلادُهُ وَمَشَايِخُ زَمَانِنَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى أَعْنِي لا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي بَيْعَهُ مِنْ الْغَيْرِ كَمَا فِي بَيْعِ الْمُكْرَهِ لا كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ بَعْدَ الْقَبْضِ ، وَسُئِلَ الصَّدْرُ عَنْهُ بِأَنَّهُ يُجْعَلُ فَاسِدًا وَيُمْنَعُ مِنْ الاِسْتِرْدَادِ بَعْدَ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِهِ كَالْفَاسِدِ وَإِنْ قَضَى الدَّيْنَ . قَالَ : هَذَا كَبَيْعِ الْمُشْتَرِي مِنْ الْمُكْرَهِ ، قِيلَ لَهُ : فَإِنْ أَكَلَ الْمُشْتَرِي غَلَّةَ الْكَرْمِ وَالأَرْضِ وَالدَّارِ ؟ قَالَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الزَّوَائِدِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ يَعْنِي أَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا اسْتَهْلَكَهُ وَلا يَغْرَمُ إِنْ هَلَكَ كَزَوَائِدِ الْمَغْصُوبِ.

الْقَوْلُ الثَّامِنُ الْجَامِعُ لِبَعْضِ الْمُحَقِّقِينَ : أَنَّهُ فَاسِدٌ فِي حَقِّ بَعْضِ الأَحْكَامِ حَتَّى مَلَكَ كُلٌّ مِنْهُمَا الْفَسْخَ ، وَصَحِيحٌ فِي حَقِّ بَعْضِ الأَحْكَامِ كَحِلِّ الإِنْزَالِ وَمَنَافِعِ الْبَيْعِ وَرَهْنٌ فِي حَقِّ الْبَعْضِ حَتَّى لَمْ يَمْلِكْ الْمُشْتَرِي بَيْعَهُ مِنْ آخَرَ وَلا رَهْنَهُ وَلَمْ يَمْلِكْ قَطْعَ الشَّجَرِ وَلا هَدْمَ الْبِنَاءِ ، وَسَقَطَ الدَّيْنُ بِهَلاكِهِ ، وَانْقَسَمَ الثَّمَنُ إِنْ دَخَلَهُ نُقْصَانٌ كَمَا فِي الرَّهْنِ . قُلْتُ : هَذَا الْعَقْدُ مُرَكَّبٌ مِنْ الْعُقُودِ الثَّلاثَةِ كَالزَّرَافَةِ فِيهَا صِفَةُ الْبَعِيرِ وَالْبَقَرِ وَالنَّمِرِ جُوِّزَ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ بِشَرْطِ سَلامَةِ الْبَدَلَيْنِ لِصَاحِبِهِمَا . اهـ.

حُكْمُ رَهْنِ السِّلْعَةِ بِثَمَنِهَا أَوْ بِمَا بَقِيَ مِنْهُ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" : =

. . . .

= (٣٣٦٠) فَصْلٌ : وَإِذَا تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ رَهْنًا عَلَى ثَمَنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ : قَالَهُ ابْنُ حَامِدٍ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، لأَنَّ الْمَبِيعَ حِينَ شَرَطَ رَهْنَهُ لَمْ يَكُنْ مِلْكًا لَهُ ، وَسَوَاءٌ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضُهُ ثُمَّ يَرْهَنُهُ ، أَوْ شَرَطَ رَهْنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ ،

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : " إِذَا حَبَسَ الْمَبِيعَ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فَهُوَ غَاصِبٌ ، وَلَا يَكُونُ رَهْنًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ " .

وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الشَّرْطِ ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَ رَهْنُهُ.

وَقَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ رَهْنًا غَيْرَ الْمَبِيعِ ، فَيَكُونُ لَهُ حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ فُسِخَ الْبَيْعُ . فَأَمَّا شَرْطُ رَهْنِ الْمَبِيعِ بِعَيْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ ، فَلا يَصِحُّ ؛ لِوُجُوهٍ ،

مِنْهَا : أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ.

وَمِنْهَا : أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي الْوَفَاءَ مِنْهُ.

وَمِنْهَا : أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ أَوَّلًا ، وَرَهْنُ الْمَبِيعِ يَقْتَضِي أَنْ لا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ.

وَمِنْهَا : أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِمْسَاكُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا ، وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي أَنْ لا يَكُونَ مَضْمُونًا ، وَهَذَا يُوجِبُ تَنَاقُضَ أَحْكَامِهِمَا.

وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِهِ.

وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ . قُلْنَا : إِنَّمَا شَرَطَ رَهْنَهُ بَعْدَ مِلْكِهِ.

وَقَوْلُهُمْ : الْبَيْعُ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، إِنَّمَا يَقْتَضِي وَفَاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ تَعَذَّرَ وَفَاءُ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ لاسْتُوفِيَ مِنْ ثَمَنِهِ . =

. . . .

= وَقَوْلُهُمْ : الْبَيْعُ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سُلِّمَ فَلا يَمْتَنِعُ أَنْ يُثْبِتَ بِالشَّرْطِ خِلافُهُ . كَمَا أَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِه فِي الْحَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ جَازَ ، وَكَذَلِكَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِي الْمَبِيعِ ، وَالتَّمْكِينُ مِنْ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَيَنْتَفِي بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنْ الْوَجْهِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ .

فَأَمَّا إنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، لَكِنْ رَهَنَهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، فَالأَوْلَى صِحَّتُهُ ؛ لأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ عِنْدَهُ كَغَيْرِهِ ، وَلأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، انْبَنَى عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، فَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ جَازَ رَهْنُهُ ، وَمَا لا فَلا ؛ لأَنَّهُ نَوْعُ تَصَرُّفٍ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَهُ . اهـ.

وَقالَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي "إِعْلامِ الْمُوَقِّعِينَ" :

الْمِثَالُ الثَّالِثُ بَعْدَ الْمِائَةِ :

اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ هَلْ يَمْلِكُ الْبَائِعُ حَبْسَ السِّلْعَةِ عَلَى ثَمَنِهَا ؟ وَهَلْ يَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ حَبْسَ الْعَيْنِ بَعْدَ الْعَمَلِ عَلَى الأُجْرَةِ؟ عَلَى ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ :

أَحَدُهَا : يَمْلِكُهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ ،

وَالثَّانِي : لَا يَمْلِكُهُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ أَحْمَدَ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ،

وَالثَّالِثُ : يَمْلِكُ حَبْسَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى عَمَلِهَا ، وَلَا يَمْلِكُ حَبْسَ الْمَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ الْعَمَلَ يَجْرِي مَجْرَى الأَعْيَانِ ، وَلِهَذَا يُقَابَلُ بِالْعِوَضِ ؛ فَصَارَ كَأَنَّهُ شَرِيكٌ لِمَالِكِ الْعَيْنِ بِعَمَلِهِ ، فَأَثَرُ عَمَلِهِ قَائِمٌ بِالْعَيْنِ ؛ =

. . . .

= فَلا يَجِبُ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهُ قَبْلَ أَنْ يَأْخُذَ عِوَضَهُ ، بِخِلافِ الْمَبِيعِ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ دَخَلَ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، وَصَارَ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْبَائِعِ تَعَلُّقٌ بِالْعَيْنِ ،

وَمَنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا قَالَ : الأُجْرَةُ قَدْ صَارَتْ فِي الذِّمَّةِ ، وَلَمْ يُشْتَرَطْ رَهْنُ الْعَيْنِ عَلَيْهَا ، فَلا يَمْلِكُ حَبْسَهَا . وَعَلَى هَذَا فَالْحِيلَةُ فِي الْحَبْسِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ حَتَّى يَصِلَ إِلَى حَقِّهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ رَهْنَ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى أُجْرَتِهَا ، فَيَقُولُ : رَهَنْتُك هَذَا الثَّوْبَ عَلَى أُجْرَتِهِ ، وَهِيَ كَذَا وَكَذَا ، وَهَكَذَا فِي الْمَبِيعِ يَشْتَرِطُ عَلَى الْمُشْتَرِي رَهْنَهُ عَلَى ثَمَنِهِ حَتَّى يُسَلِّمَهُ إِلَيْهِ ، وَلا مَحْذُورَ فِي ذَلِكَ أَصْلًا ، وَلا مَعْنًى ، وَلا مَأْخَذًا قَوِيًّا يَمْنَعُ صِحَّةَ هَذَا الشَّرْطِ وَالرَّهْنِ ،

وَقَدْ اتَّفَقُوا أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ رَهْنَ عَيْنٍ أُخْرَى عَلَى الثَّمَنِ جَازَ ، فَمَا الَّذِي يَمْنَعُ جَوَازَ رَهْنِ الْمَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ ؟ .

وَلا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَقْبِضَهُ أَوْ لا يَقْبِضَهُ عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ ،

وَقَدْ نَصَّ الإِمَامُ أَحْمَدُ عَلَى جَوَازِ اشْتِرَاطِ رَهْنِ الْمَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ وَمُقْتَضَى قَوَاعِدِ الشَّرْعِ وَأُصُولِهِ ،

وَقَالَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : لا يَصِحُّ ، وَعَلَّلَهُ ابْنُ عَقِيلٍ بِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ رَهَنَ مَا لا يَمْلِكُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَرْهَنَهُ عَبْدًا لِغَيْرِهِ يَشْتَرِيهُ وَيَرْهَنَهُ ، وَهَذَا تَعْلِيلٌ بَاطِلٌ ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا حَصَلَ الرَّهْنُ بَعْدَ مِلْكِهِ ، وَاشْتِرَاطُهُ قَبْلَ الْمِلْكِ لا يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ رَهْنِ الْمِلْكِ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيْنَ اشْتِرَاطِ رَهْنِ عَبْدِ زَيْدٍ أَنَّ اشْتِرَاطَ رَهْنِ عَبْدِ زَيْدٍ غَرَرٌ قَدْ يُمْكِنُ ، وَقَدْ لا يُمْكِنُ ، بِخِلافِ اشْتِرَاطِ رَهْنِ الْمَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ ، فَإِنَّهُ إِنْ تَمَّ الْعَقْدُ صَارَ الْمَبِيعُ رَهْنًا ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لا ثَمَنَ يُحْبَسُ عَلَيْهِ الرَّهْنُ ، =

. . . .

= فَلا غَرَرَ أَلْبَتَّةَ ؛ فَالْمَنْصُوصُ أَفْقَهُ ، وَأَصَحُّ ، وَهَذَا عَلَى أَصْلِ مَنْ يَقُولُ " لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ " أَلْزَمُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ، وَإِنْ كَانَ خِلافَ مَنْصُوصِ أَحْمَدَ . لأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ يَقْتَضِي اسْتِوَاءَهُمَا فِي التَّسَلُّمِ وَالتَّسْلِيمِ ،

فَفِي إِجْبَارِ الْبَائِعِ عَلَى التَّسْلِيمِ قَبْلَ حُضُورِ الثَّمَنِ ، وَتَمْكِينِهِ مِنْ قَبْضِهِ إِضْرَارٌ بِهِ ، فَإِذَا مَلَكَ الْبَائِعُ حَبْسَهُ عَلَى ثَمَنِهِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ فَلأَنْ يَمْلِكَهُ مَعَ الشَّرْطِ أَوْلَى وَأَحْرَى ،

فَقَوْلُ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ مُخَالِفٌ لِنَصِّ أَحْمَدَ وَالْقِيَاسِ ،

فَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ ثُمَّ يَرْهَنَهُ عَلَى ثَمَنِهِ عِنْدَ بَائِعِهِ فَأَوْلَى بِالصِّحَّةِ .

وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ فِي "الْفُصُولِ" : وَالرَّهْنُ أَيْضًا بَاطِلٌ ؛ لأَنَّهُمَا شَرَطَا رَهْنَهُ قَبْلَ مِلْكِهِ ، وَقَدْ عَرَفْت مَا فِيهِ ، وَعَلَّلَهُ أَيْضًا بِتَعْلِيلٍ آخَرَ فَقَالَ : إِطْلاقُ الْبَيْعِ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ ، وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي اسْتِيفَاءَهُ مِنْ عَيْنِهِ إِنْ كَانَ عَيْنًا أَوْ ثَمَنَهُ إِنْ كَانَ عَرَضًا فَيَتَضَادَّا ، وَهَذَا التَّعْلِيلُ أَقْوَى مِنْ الأَوَّلِ ، وَهُوَ الَّذِي أَوْجَبَ لَهُ الْقَوْلَ بِبُطْلانِ الرَّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ ،

فَيُقَالُ : الْمَحْذُورُ مِنْ التَّضَادِّ إِنَّمَا هُوَ التَّدَافُعُ بِحَيْثُ يَدْفَعُ كُلٌّ مِنْ الْمُتَضَادَّيْنِ الْمُتَنَافِيَيْنِ الآخَرَ ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَدْفَعْ أَحَدُهُمَا الآخَرَ فَلا مَحْذُورَ ، وَالْبَائِعُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ الْمَبِيعِ ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يُؤَدِّيَهُ إِيَّاهُ مِنْ عَيْنِ الْمَبِيعِ ، وَمِنْ غَيْرِهِ ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَيُقْبِضَهُ ثَمَنَهُ مِنْهُ . وَغَايَةُ عَقْدِ الرَّهْنِ أَنْ يُوجِبَ ذَلِكَ ، فَأَيُّ تَدَافُعٍ ، وَأَيُّ تَنَافٍ هُنَا ؟ :

وَأَمَّا قَوْلُهُ : " إِطْلاقُ الْعَقْدِ يَقْتَضِي التَّسْلِيمَ لِلثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ " =

. . . .

= فَيُقَالُ : بَلْ إِطْلاقُهُ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الثَّمَنِ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ شَاءَ الْمُشْتَرِي ، حَتَّى لَوْ بَاعَهُ قَفِيزَ حِنْطَةٍ بِقَفِيزِ حِنْطَةٍ ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَلَكَ أَنْ يُوَفِّيَهُ إِيَّاهُ ثَمَنًا كَمَا اسْتَوْفَاهُ مَبِيعًا ، كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ مِنْهُ ذَلِكَ ثُمَّ وَفَّاهُ إِيَّاهُ بِعَيْنِهِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : وَقَدْ قَالَ الإِمَامُ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ : إِذَا حَبَسَ السِّلْعَةَ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ فَهُوَ غَاصِبٌ ، وَلا يَكُونُ رَهْنًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ الرَّهْنَ ، فَظَاهِرُ هَذَا إِنْ شَرَطَ كَوْنَ الْمَبِيعِ رَهْنًا فِي حَالِ الْعَقْدِ أَصَحُّ ، قَالَ : وَلَيْسَ هَذَا الْكَلامُ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَمَعْنَاهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ رَهْنًا غَيْرَ الْمَبِيعِ ؛ لأَنَّ اشْتِرَاطَ رَهْنِ الْبَيْعِ اشْتِرَاطُ تَعْوِيقِ التَّسْلِيمِ فِي الْمَبِيعِ.

قُلْتُ : وَلا يَخْفَى مُنَافَاةُ مَا قَالَهُ لِظَاهِرِ كَلامِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، فَإِنَّ كَلامَ أَحْمَدَ الْمُسْتَثْنَى وَالْمُسْتَثْنَى مِنْهُ فِي صُورَةِ حَبْسِ الْمَبِيعِ عَلَى ثَمَنِهِ ، فَقَالَ : " هُوَ غَاصِبٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرَطَ عَلَيْهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ الرَّهْنَ " أَيْ : فَلا يَكُونُ غَاصِبًا بِحَبْسِ السِّلْعَةِ بِمُقْتَضَى شَرْطِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ مَا حَمَلَهُ عَلَيْهِ لَكَانَ مَعْنَى الْكَلامِ إِذَا حَبَسَ السِّلْعَةَ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ فَهُوَ غَاصِبٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ شَرَطَ لَهُ رَهْنًا آخَرَ غَيْرَ الْمَبِيعِ يُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ ، وَهَذَا كَلامٌ لا يَرْتَبِطُ أَوَّلُهُ بِآخِرِهِ ، وَلا يَتَعَلَّقُ بِهِ ، فَضْلًا عَنْ أَنْ يَدْخُلَ فِي الأَوَّلِ ثُمَّ يُسْتَثْنَى مِنْهُ ،

وَلِهَذَا جَعَلَهُ أَبُو الْبَرَكَاتِ ابْنُ تَيْمِيَّةَ نَصًّا فِي صِحَّةِ هَذَا الشَّرْطِ ، ثُمَّ قَالَ :

وَقَالَ الْقَاضِي : لا يَصِحُّ . وَأَمَّا قَوْلُهُ " إِنَّ اشْتِرَاطَ رَهْنِ الْمَبِيعِ تَعْوِيقٌ لِلتَّسْلِيمِ فِي الْمَبِيعِ "

فَيُقَالُ : وَاشْتِرَاطُ التَّعْوِيقِ إِذَا كَانَ لِمَصْلَحَةِ الْبَائِعِ ، وَلَهُ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، =

. . . .

= وَقَدْ قَدِمَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي فَأَيُّ مَحْذُورٍ فِيهِ؟

ثُمَّ هَذَا يَبْطُلُ بِاشْتِرَاطِ الْخِيَارِ ؛ فَإِنَّ فِيهِ تَعْوِيقًا لِلْمُشْتَرِي عَنْ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، وَبِاشْتِرَاطِ الْمُشْتَرِي تَأْجِيلَ الثَّمَنِ ؛ فَإِنَّ فِيهِ تَعْوِيقًا لِلْبَائِعِ عَنْ تَسَلُّمِهِ أَيْضًا ، وَيَبْطُلُ عَلَى أَصْلِ الإِمَامِ أَحْمَدَ ، وَأَصْحَابِهِ بِاشْتِرَاطِ الْبَائِعِ انْتِفَاعَهُ بِالْمَبِيعِ مُدَّةً يَسْتَثْنِيهَا ؛ فَإِنَّ فِيهِ تَعْوِيقًا لِلتَّسْلِيمِ ، وَيَبْطُلُ أَيْضًا بِبَيْعِ الْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا اشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا قَبْلَ قَبْضِهِ تَدَافَعَ مُوجِبُ الْبَيْعِ وَالرَّهْنِ ، فَإِنَّ مُوجِبَ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ تَلَفُهُ مِنْ ضَمَانِ مَالِكِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، وَمُوجِبُ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ تَلَفُهُ قَبْلَ التَّمْكِينِ مِنْ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، فَإِذَا تَلِفَ هَذَا الرَّهْنُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ قَبْضِهِ ، فَمِنْ ضَمَانِ أَيِّهِمَا يَكُونُ؟

قِيلَ : هَذَا السُّؤَالُ أَقْوَى مِنْ السُّؤَالَيْنِ الْمُتَقَدِّمَيْنِ ، وَالتَّدَافُعُ فِيهِ أَظْهَرُ مِنْ التَّدَافُعِ فِي التَّعْلِيلِ الثَّانِي ،

وَجَوَابُ هَذَا السُّؤَالِ : أَنَّ الضَّمَانَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ الْقَبْضِ كَانَ عَلَى الْبَائِعِ كَمَا كَانَ ، وَلا يُزِيلُ هَذَا الضَّمَانَ إِلَّا تَمَكُّنُ الْمُشْتَرِي مِنْ الْقَبْضِ ، فَإِذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ قَبْضِهِ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى الْبَائِعِ كَمَا كَانَ ، وَحَبْسُهُ إِيَّاهُ عَلَى ثَمَنِهِ لا يُدْخِلُهُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي وَيَجْعَلُهُ مَقْبُوضًا لَهُ كَمَا لَوْ حَبَسَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ .

فَإِنْ قِيلَ : فَأَحْمَدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى قَدْ قَالَ : " إِنَّهُ إِذَا حَبَسَهُ عَلَى ثَمَنِهِ كَانَ غَاصِبًا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ الرَّهْنَ " ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ فَرَّقَ فِي ضَمَانِهِ بَيْنَ أَنْ يَحْبِسَهُ بِشَرْطٍ أَوْ يَحْبِسَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ ، وَعِنْدَكُمْ هُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي الْحَالَيْنِ ، وَهُوَ خِلافُ النَّصِّ .

فَالْجَوَابُ : أَنَّ الإِمَامَ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى إِنَّمَا جَعَلَهُ غَاصِبًا بِالْحَبْسِ ، وَالْغَاصِبُ =

. . . .

= عِنْدَهُ يَضْمَنُ الْعَيْنَ بِقِيمَتِهَا أَوْ مِثْلِهَا ، ثُمَّ يَسْتَوْفِي الثَّمَنَ أَوْ بَقِيَّتَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَأَمَّا إِذَا تَلِفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ، بِمَعْنَى أَنَّهُ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَلا يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبَضَهُ مِنْهُ أَعَادَهُ إِلَيْهِ ، فَهَذَا الضَّمَانُ شَيْءٌ ، وَضَمَانُ الْغَاصِبِ شَيْءٌ آخَرُ.

فَإِنْ قِيلَ : فَكَيْفَ يَكُونُ رَهْنًا وَضَمَانُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؟

قِيلَ : لَمْ يَضْمَنْهُ الْمُرْتَهِنُ مِنْ حَيْثُ هُوَ رَهْنٌ ، وَإِنَّمَا ضَمِنَهُ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مَبِيعًا لَمْ يَتَمَكَّنْ مُشْتَرِيهِ مِنْ قَبْضِهِ ، فَحَقُّ تَوْفِيَتِهِ بَعْدُ عَلَى بَائِعِهِ.

فَإِنْ قِيلَ : فَمَا تَقُولُونَ لَوْ حَبَسَ الْبَائِعُ السِّلْعَةَ ؛ لِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهَا ، وَهَذَا يَكُونُ فِي صُوَرٍ :

إِحْدَاهَا : أَنْ يَبِيعَهُ دَارًا لَهُ فِيهَا مَتَاعٌ لا يُمْكِنُ نَقْلُهُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ.

وَالثَّانِيَةِ : أَنْ يَسْتَثْنِيَ الْبَائِعُ الانْتِفَاعَ بِالْمَبِيعِ مُدَّةً مَعْلُومَةً عَلَى أَصْلِكُمْ ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِذَا تَلِفَتْ فِي يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ تَمَكُّنِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْقَبْضِ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ هَلْ تَكُونُ مِنْ ضَمَانَةِ أَوْ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ ؟.

الثَّالِثَةِ : أَنْ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ وَيَمْنَعَهُ مِنْ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ ،

قِيلَ : الضَّمَانُ فِي هَذَا كُلِّهِ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ يَدِ الْمُشْتَرِي ، وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ قَبْضِهِ ، فَلا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ.

فَإِنْ قِيلَ : فَهَلْ يَكُونُ مِنْ ضَمَانِهِ بِالثَّمَنِ أَوْ بِالْقِيمَةِ ؟

قِيلَ : بَلْ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ ، بِمَعْنَى أَنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ بِتَلَفِهِ ؛ فَلا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ . اهـ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" : =

. . . .

= (٣٣٦٢) فَصْلٌ : وَالشُّرُوطُ فِي الرَّهْنِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحًا وَفَاسِدًا ،

فَالصَّحِيحُ مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ كَوْنَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ عَيَّنَهُ ، أَوْ عَدْلَيْنِ ، أَوْ أَكْثَرِ ، أَوْ أَنْ يَبِيعَهُ العَدْلُ عِنْدَ حُلُولِ الحَقِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِي صِحَّةِ هَذَا خِلَافًا ،

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَبِيعَهُ الْمُرْتَهِنُ ، صَحَّ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ تَوْكِيلٌ فِيمَا يَتَنَافَى فِيهِ الغَرَضَانِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ مِنْ نَفْسِهِ .

وَوَجْهُ التَّنَافِي أَنَّ الرَّاهِنَ يُرِيدُ الصَّبْرَ عَلَى المَبِيعِ ، وَالاحْتِيَاطَ فِي تَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، وَالْمُرْتَهِنَ يُرِيدُ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، وَإِنْجَازَ البَيْعِ .

وَلَنَا : أَنَّ مَا جَازَ تَوْكِيلُ غَيْرِ المُرْتَهِنِ فِيهِ ، جَازَ تَوْكِيلُ المُرْتَهِنِ فِيهِ ، كَبَيْعِ عَيْنٍ أُخْرَى ،

وَلأَنَّ مَنْ جَازَ أَنْ يُشْتَرَطَ لَهُ الإِمْسَاكُ ، جَازَ اشْتِرَاطُ البَيْعِ لَهُ ، كَالْعَدْلِ ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الغَرَضَيْنِ ، إِذَا كَانَ غَرَضُ المُرْتَهِنِ مُسْتَحَقًّا لَهُ ، وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ عِنْدَ حُلُولِ الحَقِّ ، وَإِنْجَازِ البَيْعِ ؛

وَعَلَى أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا وَكَّلَهُ مَعَ العِلْمِ بِغَرَضِهِ ، فَقَدْ سَمَحَ لَهُ بِذَلِكَ ، وَالْحَقُّ لَهُ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ السَّمَاحَةِ بِهِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ فَاسِقًا فِي بَيْعِ مَالِهِ وَقَبْضِ ثَمَنِهِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ تَوْكِيلُهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ نَفْسِهِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَلأَنَّ الشَّخْصَ الوَاحِدَ يَكُونُ بَائِعًا مُشْتَرِيًا ، وَمُوجِبًا ، قَابِلًا ، وَقَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فُصُولٌ فِي الرَّهْنِ وَالتَّفْلِيسِ مِنَ «الْمُغْنِي»

(٣٣٩٨) فَصْلٌ : إِذَا أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، جَازَ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِثَمَنِهِ . =

. . . .

= وَإِنْ أَذِنَ لَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ مُطْلَقًا ، فَبَاعَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عِوَضُهُ ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَذِنَ فِي عِتْقِهِ ، وَلِلْمَالِكِ أَخْذُ ثَمَنِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ : يَكُونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؛ لأَنَّ الرَّاهِنَ بَاعَ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ حَقُّهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ حَلَّ الدَّيْنُ .

قَالَ الطَّحَاوِيُّ : حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ ، وَالثَّمَنُ بَدَلُهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ ، مُتْلِفٌ .

وَلَنَا : أَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ ، فَإِذَا أَذِنَ فِيهِ أَسْقَطَ حَقَّهُ ، كَالْعِتْقِ ، وَيُخَالِفُ مَا بَعْدَ الْحُلُولِ ، لأَنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ الْبَيْعَ ، وَيُخَالِفُ الإِتْلافَ ، لأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ مِنْ جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ .

فَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا أَرَدْت بِإِطْلاقِ الإِذْنِ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ رَهْنًا . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى دَعْوَاهُ ؛ لأَنَّ إِطْلاقَ الإِذْنِ يَقْتَضِي بَيْعًا بِفَسْخِ الرَّهْنِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَإِنْ أَذِنَ فِيهِ بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا ، أَوْ يُعَجِّلَ لَهُ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهِ ، جَازَ ، وَلَزِمَ ذَلِكَ ،

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ .

وَإِنْ أَذِنَ فِي الْبَيْعِ ، وَاخْتَلَفَا فِي شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا ، أَوْ تَعْجِيلِ دَيْنِهِ مِنْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُرْتَهِنِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الْوَثِيقَةِ .

وَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَبَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ ، لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ ، وَإِنْ بَاعَهُ بَعْدَ الرُّجُوعِ ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى عَزْلِ الْوَكِيلِ قَبْلَ عِلْمِهِ . =

. . . .

= فَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الرُّجُوعِ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرُّجُوعِ ، وَعَدَمُ الْبَيْعِ قَبْلَ الرُّجُوعِ ، فَتَعَارَضَ الأَصْلانِ ، وَبَقِيت الْعَيْنُ رَهْنًا عَلَى مَا كَانَتْ . وَبِهَذَا كُلِّهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ .

وَهَذَا فِيمَا لا يُحْتَاجُ إِلَى بَيْعِهِ ، فَأَمَّا مَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى بَيْعِهِ ، كَالَّذِي خِيفَ تَلَفُهُ ، إِذَا أَذِنَ فِي بَيْعِهِ مُطْلَقًا ، تَعَلَّقَ الْحَقُّ بِثَمَنِهِ ، لأَنَّ بَيْعَهُ مُسْتَحَقٌّ ، فَأَشْبَهَ مَا بِيعَ بَعْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ .

(٣٣٩٩) فَصْلٌ : إِذَا حَلَّ الْحَقُّ ، لَزِمَ الرَّاهِنَ الإِيفَاءُ ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ حَالٌّ ، فَلَزِمَ إِيفَاؤُهُ ، كَالَّذِي لا رَهْنَ بِهِ ،

فَإِنْ لَمْ يُوَفِّ ، وَكَانَ قَدْ أَذِنَ لِلْمُرْتَهِنِ أَوْ لِلْعَدْلِ فِي بَيْعِ الرَّهْنِ ، بَاعَهُ ، وَوَفَّى الْحَقَّ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَمَا فَضَلَ مِنْ ثَمَنِهِ فَلِمَالِكِهِ ، وَإِنْ فَضَلَ مِنْ الدَّيْنِ شَيْءٌ فَعَلَى الرَّاهِنِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِ ، أَوْ كَانَ قَدْ أَذِنَ لَهُمَا ثُمَّ عَزَلَهُمَا ، طُولِبَ بِالْوَفَاءِ وَبَيْعِ الرَّهْنِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، وَإِلَّا فَعَلَ الْحَاكِمُ مَا يَرَى مِنْ حَبْسِهِ وَتَعْزِيرِهِ لِيَبِيعَهُ ، أَوْ يَبِيعُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ أَمِينِهِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ،

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لا يَبِيعُهُ الْحَاكِمُ ، لأَنَّ وِلايَةَ الْحَاكِمِ عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ ، لا عَلَى مَالِهِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ ، فَإِذَا امْتَنَعَ مِنْ أَدَائِهِ ، قَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ فِي أَدَائِهِ كَالإِيفَاءِ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ وَفَّى الدَّيْنَ مِنْ غَيْرِ الرَّهْنِ ، انْفَكَّ الرَّهْنُ .

(٣٤٠٠) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِثَمَنِ الرَّهْنِ مِنْ جَمِيعِ الْغُرَمَاءِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، حَيًّا كَانَ الرَّاهِنُ أَوْ مَيِّتًا) .

وَجُمْلَتُهُ أَنَّهُ إِذَا ضَاقَ مَالُ الرَّاهِنِ عَنْ دُيُونِهِ ، وَطَالَبَ الْغُرَمَاءُ بِدُيُونِهِمْ ، =

. . . .

= أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلْسِهِ ، وَأُرِيدَ قِسْمَةُ مَالِهِ بَيْنَ غُرَمَائِهِ ،

فَأَوَّلُ مَنْ يُقَدَّمُ : مَنْ لَهُ أَرْشُ جِنَايَةٍ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ بَعْض عَبِيدِ الْمُفْلِسِ ، ثُمَّ مَنْ لَهُ رَهْنٌ ؛ فَإِنَّهُ يُخَصُّ بِثَمَنِهِ عَنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ ؛ لأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ وَذِمَّةِ الرَّاهِنِ مَعًا ، وَسَائِرُهُمْ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالذِّمَّةِ دُونَ الْعَيْنِ ، فَكَانَ حَقُّهُ أَقْوَى ، وَهَذَا مِنْ أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرَّهْنِ ، وَهُوَ تَقْدِيمُهُ بِحَقِّهِ عِنْدَ فَرْضِ مُزَاحَمَةِ الْغُرَمَاءِ ، وَلا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلافًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَغَيْرِهِمْ ، فَيُبَاعُ الرَّهْنُ ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ وَفْقَ حَقِّهِ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ دَيْنِهِ رُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ ، وَإِنْ فَضَلَ مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ أَخَذَ ثَمَنَهُ ، وَضَرَبَ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دَيْنِهِ ، ثُمَّ مَنْ بَعْدِ ذَلِكَ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، ثُمَّ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ دَيْنُهُ ثَابِتٌ بِجِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، لَمْ يُقَدَّمْ ، وَكَانَ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ ؛ لأَنَّ أَرْشَ جِنَايَتِهِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ مَالِهِ ، فَهُوَ كَبَقِيَّةِ الدُّيُونِ ، بِخِلافِ أَرْشِ جِنَايَةِ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وَلا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرَّهْنِ وَالِاخْتِصَاصِ بِهِ بَيْنَ كَوْنِ الرَّهْنِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ؛ لأَنَّ تَقْدِيمَ حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ كَانَ حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لا يَخْتَلِفُ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، فَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ بِهِ ، كَأَرْشِ الْجِنَايَةِ.

(٣٤٠١) فَصْلٌ : وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا أَوْ بَاعَهُ وَكِيلُهُ وَقَبَضَ الثَّمَنَ ، أَوْ بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فَتَلِفَ ، وَتَعَذَّرَ رَدُّهُ ، وَخَرَجَتْ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً ، سَاوَى الْمُشْتَرِي الْغُرَمَاءَ ؛ لأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَرْشِ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي احْتِمَالًا آخَرَ : أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْغُرَمَاءِ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، فَكَانَ أَوْلَى كَالْمُرْتَهِنِ ، وَلأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقَدَّمْ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، لامْتَنَعَ =

. . . .

= النَّاسُ عَنْ شِرَاءِ مَالِ الْمُفْلِسِ ، خَوْفًا مِنْ ضَيَاعِ أَمْوَالِهِمْ ، فَتَقِلُّ الرَّغَبَاتُ فِيهِ ، وَيَقِلُّ ثَمَنُهُ ، فَكَانَ تَقْدِيمُ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ عَلَى الْغُرَمَاءِ أَنْفَعَ لَهُمْ . وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ،

وَلَنَا : أَنَّ هَذَا حَقٌّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَلَمْ يُقَدَّمْ ، كَالَّذِي جَنَى عَلَيْهِ الْمُفْلِسُ ، وَفَارَقَ الْمُرْتَهِنَ ، فَإِنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى الأَوَّلِ مُنْتَقَضٌ بِأَرْشِ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، وَالثَّانِي مَصْلَحَةٌ لا أَصْلَ لَهَا ، فَلا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِهَا .

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَوْجُودًا ، يُمْكِنُ رَدُّهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ ، وَيَنْفَرِدُ بِهِ صَاحِبُهُ ؛ لأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ السِّلْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ يَأْخُذُهَا ، وَمَتَى بَاعَ الْعَدْلُ مَالَ الْمُفْلِسِ ، أَوْ بَاعَ الرَّهْنَ وَخَرَجَتِ السِّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً ، فَالْعُهْدَةُ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَلا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ .

(٣٤٠٢) فَصْلٌ : وَمَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ بَعِيرًا بِعَيْنِهِ ، أَوْ شَيْئًا غَيْرَهُمَا بِعَيْنِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجِّرُ فَالْمُسْتَأْجِرُ أَحَقُّ بِالْعَيْنِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ؛ لأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَالْمَنْفَعَةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ ، فَكَانَ أَحَقَّ بِهَا ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا . فَإِنْ هَلَكَ الْبَعِيرُ ، أَوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ الأُجْرَةِ .

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤَجِّرُ ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ؛ لأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَلا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا . فَإِنْ آجَرَ دَارًا ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَاتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَيَبِيعُونَهَا مُسْتَأْجَرَةً ، وَإِنِ اخْتَلَفُوا ، =

. . . .

= قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ الْبَيْعَ فِي الْحَالِ ؛ لأَنَّهُ أَحْوَطُ مِنْ التَّأْخِيرِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ يُسَلِّمُ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى تَأْخِيرِ الْبَيْعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّةُ الإِجَارَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، لا يَخْرُجُ عَنْهُمْ . اهـ.

قَاعِدَةٌ

(الْمَشْغُولُ لا يُشْغَلُ)

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ فِي "الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ" :

قَاعِدَةٌ : (الْمَشْغُولُ لا يُشْغَلُ) :

كَمَا لَوْ رَهَنَ عَلَى دَيْنٍ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَرْهَنَهُ عَلَى آخَرَ لا يَجُوزُ فِي الْجَدِيدِ وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ بِذَلِكَ.

وَمِنْ نَظَائِرِهِ : لا يَجُوزُ " الإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ " لِلْعَاكِفِ بِمِنًى لِاشْتِغَالِهِ بِالرَّمْيِ وَالْمَبِيتِ .

وَمِنْهَا : إذَا كَانَ مُحْرِمًا بِالْحَجِّ فَأَحْرَمَ بِالْحَجِّ ثَانِيًا قَبْلَ الإِتْيَانِ بِشَيْءٍ مِنْ أَرْكَانِهِ هَلْ يَنْتَقِلُ إحْرَامُ الثَّانِي إلَى الْعُمْرَةِ عَلَى الْقَوْلِ الْمُجَوِّزِ إدْخَالَ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ مُحْتَمَلانِ فِي الْبَحْرِ أَحَدُهُمَا يَجُوزُ عُمْرَةً ؛ لأَنَّ هَذِهِ حَالَةُ الْعُمْرَةِ ، وَالثَّانِي لا يَجُوزُ وَهُوَ قَضِيَّةُ كَلامِ الأَصْحَابِ ؛ لأَنَّ الْوَقْتَ قَابِلٌ لِلْحَجِّ فِي الْجُمْلَةِ.

وَفِي "مَجْمُوعَةِ الْفَوَائِدِ الْبَهِيَّةِ عَلَى مَنْظُومَةِ الْقَوَاعِدِ الْفِقْهِيَّةِ" (ص : ١١٩) :

وَمِثَالُهُ فِي الْفِقْهِ : إِذَا كَانَ الشَّيْءُ قَدْ رُهِنَ - كَبَيْتٍ مَثَلًا - فَإِنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي بَيْعٍ وَتَأْجِيرٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِالرَّهْنِ ،

وَمِثَالُهُ أَيْضًا : الْمَكَانُ الَّذِي وُضِعَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى كَالْوَقْفِ ، فَإِنَّهُ لَا يُبَاعُ ، لَأَنَّهُ مَشْغُولٌ بِالْوَقْفِ.

بَابُ الضَّمَانِ وَالْكَفَالَةِ (١)

الضَّمانُ جائزٌ إجْماعًا فِي الجُمْلَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف : ٧٢] قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : (الزَّعِيمُ : الكَفِيلُ) . [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

ولِقَوْلِهِ ﷺ ﴿الزَّعِيمُ غارِمٌ﴾ رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَّنَهُ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] (٢) .

---

(١) [قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" :
الضَّمَانُ : ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إلَى ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ فِي الْتِزَامِ الْحَقِّ . فَيَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهِمَا جَمِيعًا ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَاشْتِقَاقُهُ مِنْ الضَّمِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : هُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ التَّضْمِينِ ؛ لأَنَّ ذِمَّةَ الضَّامِنِ تَتَضَمَّنُ الْحَقَّ.
وَالْحَمِيلُ : الضَّمِينُ . وَهُوَ فَعِيلَ بِمَعْنَى فَاعِلٍ ، يُقَالُ : ضَمِينٌ ، وَحَمِيلٌ ، وَقَبِيلٌ ، وَكَفِيلٌ ، وَزَعِيمٌ ، وَصَبِيرٌ ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ .]

(٢) رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٥) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٥ ، ٢١٢٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٩٨) ، وَأَحْمَدُ (٢١٧٩١) عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿إِنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، وَلا تُنْفِقُ الْمَرْأَةُ شَيْئًا مِنْ بَيْتِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، فَقِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلا الطَّعَامَ ؟ قَالَ : ذَاكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا ، ثُمَّ قَالَ : الْعَوَرُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ﴾ هَذَا لَفْظُ أَبِي دَاوُدَ.
وَلَفْظُ التِّرْمِذِيِّ (١٢٦٥) ﴿ . . الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ﴾ =

(يَصِحَّانِ تَنْجِيزًا) كَأَنَا ضَامِنٌ أَوْ كَفِيلٌ الآنَ .

(وَتَعْلِيقًا) كَإِنْ أَعْطَيْتَهُ كَذا فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ وَكَفِيلٌ بِهِ ؛ لِلآيَةِ السَّابِقَةِ .

(وَتَوْقِيتًا) كَإِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنَا ضَامِنٌ لَكَ أَوْ كَفِيلٌ ، عِنْدَ أَبِي الْخَطَّابِ وَالشَّرِيفِ أَبِي جَعْفَرٍ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ،

وَقَالَ الْقَاضِي : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ إِثْبَاتُ حَقٍّ الآدَمِيِّ ، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِيهِ كَالبَيْعِ وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

(مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ) لأَنَّهُ إِيجابُ مَالٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ .

(وَلِرَبِّ الْحَقِّ مُطالَبَةُ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ مَعًا ، أَوْ أَيِّهِمَا شَاءَ) لِثُبُوتِ الْحَقِّ فِي ذِمَّتِهِما ،

= قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَفِي الْبَاب عَنْ سَمُرَةَ وَصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَأَنَسٍ . قَالَ : وَحَدِيثُ أَبِي أُمَامَةَ حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٢١٢٠) وَلَفْظُهُ : **﴿ إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ ، وَمَنْ ادَّعَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوَالِيهِ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ التَّابِعَةُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، لا تُنْفِقُ امْرَأَةٌ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ وَلا الطَّعَامَ؟ قَالَ : ذَلِكَ أَفْضَلُ أَمْوَالِنَا ، ثُمَّ قَالَ : الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ ﴾** . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَحُكِيَ عَنْ مالِكٍ فِي إِحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يُطالَبُ الضَّامِنُ إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ مُطالَبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ،

وَلَنَا : قَوْلُهُ ﷺ : ﴿ الزَّعِيمُ غارِمٌ ﴾ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(لَكِنْ لَوْ ضَمِنَ دَيْنًا حَالاً إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ صَحَّ وَلَمْ يُطَالَبِ الضَّامِنُ قَبْلَ مُضِيِّهِ) نَصَّ عَلَيْهِ ، فِي رَجُلٍ ضَمِنَ ما عَلَى فُلانٍ أَنْ يُؤَدِّيَهُ حَقَّهُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ، فَهُوَ عَلَيْهِ وَيُؤَدِّيهِ كَمَا ضَمِنَ ، وَلِحَدِيثٍ رَوَاهُ ابْنُ ماجَهْ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَعْناهُ : ﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَحَمَّلَ عَشْرَةَ دَنانِيرَ عَنْ رَجُلٍ قَدْ لَزِمَهُ غَرِيمُهُ إِلَى شَهْرٍ ، وَقَضَاهَا عَنْهُ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

وَلأَنَّهُ مالٌ لَزِمَ مُؤَجَّلًا بِعَقْدٍ ، فَكَانَ كَمَا الْتَزَمَهُ كَالثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الضَّامِنِ حَالًّا ، وَتَأَجَّلَ ، وَيَجُوزُ تَخَالُفُ ما فِي الذِّمَّتَيْنِ .

(وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ) لِدُعَاءِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، بِأَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ إِنِ اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ ، أَوِ الأَرْشَ إِنْ خَرَجَ مَعِيبًا ، أَوْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ لِلْبائِعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، أَوْ إِنْ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ ،

---

(١) رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي "سُنَنِهِ" (٣٣٢٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٦) عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما : ﴿ أَنَّ رَجُلًا لَزِمَ غَرِيمًا لَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ ، فَقَالَ : وَاللَّهِ لا أُفَارِقُكَ حَتَّى تَقْضِيَنِي أَوْ تَأْتِيَنِي بِحَمِيلٍ ، فَتَحَمَّلَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَأَتَاهُ بِقَدْرِ مَا وَعَدَهُ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مِنْ أَيْنَ أَصَبْتَ هَذَا الذَّهَبَ ؟ قَالَ : مِنْ مَعْدِنٍ ، قَالَ : لا حَاجَةَ لَنَا فِيهَا وَلَيْسَ فِيهَا خَيْرٌ ، فَقَضَاهَا عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَمِمَّنْ أَجَازَ ضَمَانَ العُهْدَةِ فِي الْجُمْلَةِ أَبُو حَنِيفَةَ وَمالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" (١) .

---

(١) [الْعُهْدَةُ : وَتُسَمَّى أَيْضًا الدَّرَكَ وَالْعَهْدَ : وَهِيَ : أَنْ يَضْمَنَ شَخْصٌ أَوْ مُؤَسَّسَةٌ سِلْعَةً مُعِينَةً لِمُشْتَرِيهَا أَنْ تَكُونَ خَالِيَةً مِنْ الْعُيُوبِ ، فَإِذَا وَقَفَ الْمُشْتَرِي عَلَى عَيْبٍ بِهَا ضَمِنَ لَهُ هَذَا الشَّخْصُ أَوْ الْمُؤَسَّسَةُ رَدَّ السِّلْعَةِ وَأَخْذَ الثَّمَنِ . وَهَذَا مَعْرُوفٌ فِي زَمَانِنَا بِمَا يُسَمَّى : بِالضَّمَانِ ، فَإِذَا اشْتَرَيْتَ سِلْعَةً مُعَمَّرَةً مَثَلًا فَقَدْ تَتَعَهَّدُ الْمُؤَسَّسَةُ أَنَّهَا تَضْمَنُهَا سَنَةً أَوْ شَهْرًا ، فَلَوْ ظَهَرَ فِيهَا عَيْبٌ بِسَبَبِ سُوءِ التَّصْنِيعِ وَلَيْسَ مِنْ سُوءِ الاِسْتِعْمَالِ رَدَدْتَهَا إِلَيْهَا ، فَيَصِحُّ الضَّمَانُ . اهـ .]

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٢٥٢) فَصْلٌ : قَالَ الْقَاضِي : كُلُّ مَا جَازَ أَخْذُ الرَّهْنِ بِهِ ، جَازَ أَخْذُ الضَّمِينِ بِهِ ، وَمَا لَمْ يَجُزْ الرَّهْنُ بِهِ ، لَمْ يَجُزْ أَخْذُ الضَّمِينِ بِهِ ، إِلَّا ثَلَاثَةَ أَشْيَاءَ ؛ عُهْدَةُ الْمَبِيعِ يَصِحُّ ضَمَانُهَا وَلا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهَا ، وَالْكِتَابَةُ لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِدَيْنِهَا ، وَفِي ضَمَانِهَا رِوَايَتَانِ ، وَمَا لَمْ يَجِبْ لا يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهِ وَيَصِحُّ ضَمَانُهُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ :

أَحَدِهِمَا : أَنَّ الرَّهْنَ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ يُبْطِلُ الإِرْفَاقَ ، فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ بِأَلْفٍ ، وَدَفَعَ رَهْنًا يُسَاوِي أَلْفًا ، فَكَأَنَّهُ مَا قَبَضَ الثَّمَنَ ، وَلا ارْتَفَقَ بِهِ ، وَالْمُكَاتَبُ إِذَا دَفَعَ مَا يُسَاوِي كِتَابَتَهُ ، فَمَا ارْتَفَقَ بِالأَجَلِ ؛ لأَنَّهُ كَانَ يُمْكِنُهُ بَيْعُ الرَّهْنِ أَوْ بَقَاءُ الْكِتَابَةِ ، وَيَسْتَرِيحُ مِنْ تَعْطِيلِ مَنَافِعِ عَبْدِهِ ، وَالضَّمَانُ بِخِلافِ هَذَا .

الثَّانِي : أَنَّ ضَرَرَ الرَّهْنِ يَعُمُّ ؛ لأَنَّهُ يَدُومُ بَقَاؤُهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي فَيَمْنَعُ الْبَائِعَ التَّصَرُّفَ فِيهِ ، وَالضَّمَانُ بِخِلافِهِ . اهـ.

(٣٥٧٣) فَصْلٌ : فِيمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ : =

. . . .

= وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ الْمَبِيعِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي ، وَعَنِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ ،
فَضَمَانُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الْوَاجِبَ بِالْبَيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ أَوْ اُسْتُحِقَّ ، رَجَعَ بِذَلِكَ عَلَى الضَّامِنِ ،

وَضَمَانُهُ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي هُوَ أَنْ يَضْمَنَ عَنِ الْبَائِعِ الثَّمَنَ مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ ، أَوْ أَرْشِ الْعَيْبِ.

فَضَمَانُ الْعُهْدَةِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ هُوَ ضَمَانُ الثَّمَنِ أَوْ جُزْءٍ مِنْهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ .

وَحَقِيقَةُ الْعُهْدَةِ الْكِتَابُ الَّذِي يَكْتُبُ فِيهِ وَثِيقَةَ الْبَيْعِ ، وَيَذْكُرُ فِيهِ الثَّمَنَ ، فَعُبِّرَ بِهِ عَنِ الثَّمَنِ الَّذِي يَضْمَنُهُ .

وَمِمَّنْ أَجَازَ ضَمَانَ الْعُهْدَةِ فِي الْجُمْلَةِ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ . وَمَنَعَ مِنْهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لِكَوْنِهِ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ ، وَضَمَانَ مَجْهُولٍ ، وَضَمَانَ عَيْنٍ . وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَ الضَّمَانِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ . وَلأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى الْوَثِيقَةِ عَلَى الْبَائِعِ ، وَالْوَثَائِقُ ثَلاثَةٌ ؛ الشَّهَادَةُ ، وَالرَّهْنُ ، وَالضَّمَانُ.

فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَلا يُسْتَوْفَى مِنْهَا الْحَقُّ ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَلا يَجُوزُ فِي ذَلِكَ بِالإِجْمَاعِ ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَبْقَى أَبَدًا مَرْهُونًا ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الضَّمَانُ . وَلأَنَّهُ لا يَضْمَنُ إِلَّا مَا كَانَ وَاجِبًا حَالَ الْعَقْدِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالضَّمَانِ حُكْمٌ إِذَا خَرَجَ مُسْتَحَقًّا أَوْ مَعِيبًا حَالَ الْعَقْدِ ، وَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ ، فَقَدْ ضَمِنَ مَا وَجَبَ حِينَ الْعَقْدِ ، وَالْجَهَالَةُ مُنْتَفِيَةٌ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ الْجُمْلَةَ ، فَإِذَا خَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ بَعْضُ مَا ضَمِنَهُ .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ الْعُهْدَةِ عَنِ الْبَائِعِ لِلْمُشْتَرِي قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَبَعْدَهُ . =

(وَالْمَقْبُوضِ عَلَى وَجْهِ السَّوْمِ) إِنْ سَاوَمَهَ وُقَطَعَ ثَمَنَهُ ، أَوْ سَاوَمَهُ وَلَمْ يَقْطَعْ ثَمَنَهُ لِيُرِيَهُ أَهْلَهُ ؛ إِنْ رَضَوْهُ وَإِلَّا رَدَّهُ عَلَى قَابِضِهِ إِذَا تَلِفَ بِيَدِهِ ، فَيَصِحُّ ضَمانُهُ كَعُهْدَةِ الْمَبِيعِ .

(وَالْعَيْنِ الْمَضْمُونَةِ : كَالغَصْبِ وَالْعَارِيَّةِ) لأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ بِيَدِهِ ، لَوْ تَلِفَتْ فَصَحَّ ضَمانُها ، وَمَعْنَى ضَمانِ غَصْبٍ وَنَحْوِهِ ضَمَانُ اسْتِنقاذِهِ ، وَالْتِزامُ تَحْصِيلِهِ أَوْ قِيمَتِهِ عِنْدَ تَلَفِهِ فَهُوَ كَعُهْدَةِ الْمَبِيعِ .

(وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ غَيْرِ الْمَضْمُونَةِ : كَالْوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا) كَالعَيْنِ

= وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنَّمَا يَصِحُّ بَعْدَ الْقَبْضِ ؛ لأَنَّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا لَمْ يَجِبْ عَلَى الْبَائِعِ شَيْءٌ . وَهَذَا يَنْبَنِي عَلَى ضَمَانِ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مُفْضِيًا إِلَى الْوُجُوبِ ، كَالْجَعَالَةِ .

وَأَلْفَاظُ ضَمَانِ الْعُهْدَةِ أَنْ يَقُولَ : ضَمِنْت عُهْدَتَهُ أَوْ ثَمَنَهُ أَوْ دَرَكَهُ . أَوْ يَقُولَ لِلْمُشْتَرِي : ضَمِنْت خَلاصَك مِنْهُ . أَوْ يَقُولَ : مَتَى خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا فَقَدْ ضَمِنْت لَك الثَّمَنَ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، أَنَّهُ قَالَ : ضَمِنْت عُهْدَته ، أَوْ ضَمِنَتْ لَك الْعُهْدَةَ .

وَالْعُهْدَةُ فِي الْحَقِيقَةِ : هِيَ الصَّكُّ الْمَكْتُوبُ فِيهِ الابْتِيَاعُ . هَكَذَا فَسَّرَهُ بِهِ أَهْلُ اللُّغَةِ ، فَلا يَصِحُّ ضَمَانُهُ لِلْمُشْتَرِي ؛ لأَنَّهُ مِلْكُهُ ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لأَنَّ الْعُهْدَةَ صَارَتْ فِي الْعُرْفِ عِبارَةً عَنْ الدَّرْكِ وَضَمَانِ الثَّمَنِ ، وَالْكَلامُ الْمُطْلَقُ يُحْمَلُ عَلَى الأَسْمَاءِ الْعُرْفِيَّةِ دُونَ اللُّغَوِيَّةِ ، كَالرَّاوِيَةِ ، تُحْمَلُ عِنْدَ إِطْلاقِهَا عَلَى الْمَزَادَةِ ، لا عَلَى الْجَمَلِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمَوْضُوعَ . اهـ.

الْمُؤَجَّرَةِ ، وَمَالِ الشَّرِكَةِ ؛ لأَنَّها غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى صَاحِبِ الْيَدِ ، فَكَذا عَلَى ضَامِنِهِ ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ التَّعَدِّيَ فِيها ، فَيَصِحَّ فِي ظَاهِرِ كَلامِ أَحْمَدَ ؛ لأَنَّها مَعَ التَّعَدِي مَضْمُونَةٌ كَالغَصْبِ .

(وَلَا دَيْنِ الْكِتَابَةِ) لأَنَّهُ لَيْسَ بِلازِمٍ ، وَلا مَآلُهُ إِلَى اللُّزُومِ ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ .

(وَلَا بَعْضِ دَيْنٍ لَمْ يُقَدَّرْ) لِجَهالَتِهِ حَالًا وَمَآلًا ، قَالَ فِي "الْفُرُوعِ" : وَصَحَّحَهُ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَيُفَسِّرُهُ . انْتَهَى .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ قَبْلَ وُجُوبِهِ وَبَعْدَهُ لِلآيَةِ ، وَحِمْلُ الْبَعِيرِ يَخْتَلِفُ ، فَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ ، وَقَدْ ضَمِنَهُ قَبْلَ وُجُوبِهِ[1] .

---

(١) وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٥٧٣) فَصْلٌ : فِيمَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ : وَيَصِحُّ ضَمَانُ الْجُعْلِ فِي الْجَعَالَةِ وَفِي الْمُسَابَقَةِ وَالْمُنَاضَلَةِ .

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ : لَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَئُولُ إِلَى اللُّزُومِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ ، كَمَا فِي الْكِتَابَةِ .

وَلَنَا : قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف : ٧٢] .

وَلأَنَّهُ يَئُولُ إِلَى اللُّزُومِ إِذَا عَمِلَ الْعَمَلَ ، وَإِنَّمَا الَّذِي لا يَلْزَمُ الْعَمَلُ ، وَالْمَالُ يَلْزَمُ بِوُجُودِهِ ، وَالضَّمَانُ لِلْمَالِ دُونَ الْعَمَلِ .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ أَرْشِ الْجِنَايَةِ ، سَوَاءٌ كَانَتْ نُقُودًا كَقِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ ، أَوْ حَيَوَانًا كَالدِّيَاتِ .
=

. . . .

= وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لا يَصِحُّ ضَمَانُ الْحَيَوَانِ الْوَاجِبِ فِيهَا ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولٌ .
وَقَدْ مَضَى الدَّلِيلُ عَلَى صِحَّةِ ضَمَانِ الْمَجْهُولِ ، وَلأَنَّ الإِبِلَ الْوَاجِبَةَ فِي الذِّمَّةِ مَعْلُومَةُ الأَسْنَانِ وَالْعَدَدِ ، وَجَهَالَةُ اللَّوْنِ أَوْ غَيْرُهُ مِنَ الصِّفَاتِ الْبَاقِيَةِ لا تَضُرُّ ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَلْزَمُهُ أَدْنَى لَوْنٍ أَوْ صِفَةٍ فَتَحْصُلُ مَعْلُومَةً ، وَكَذَلِكَ غَيْرُهَا مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَلأَنَّ جَهْلَ ذَلِكَ لَمْ يَمْنَعْ وُجُوبَهُ بِالإِتْلافِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ وُجُوبَهُ بِالالْتِزَامِ.
وَيَصِحُّ ضَمَانُ نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ، سَوَاءٌ كَانَتْ نَفَقَةَ يَوْمِهَا أَوْ مُسْتَقْبَلَةً ؛ لأَنَّ نَفَقَةَ الْيَوْمِ وَاجِبَةٌ ، وَالْمُسْتَقْبِلَةُ مَآلُهَا إِلَى اللُّزُومِ ، وَيَلْزَمُهُ مَا يَلْزَمُ الزَّوْجَ فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ.
وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا ضَمِنَ نَفَقَةَ الْمُسْتَقْبَلِ ، لَمْ تَلْزَمْهُ إِلَّا نَفَقَةُ الْمُعْسِرِ ؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى ذَلِكَ تَسْقُطُ بِالإِعْسَارِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى الْقَوْلِ الَّذِي قَالَ فِيهِ : يَصِحُّ ضَمَانُهَا .
وَلَنَا : أَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ ، وَاحْتِمَالُ عَدَمِ وُجُوبِ الزِّيَادَةِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ ضَمَانِهَا ، بِدَلِيلِ الْجَعْلِ فِي الْجَعَالَةِ ، وَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَالْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ.
فَأَمَّا النَّفَقَةُ فِي الْمَاضِي ، فَإِنْ كَانَتْ وَاجِبَةً ، إِمَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ بِهَا ، أَوْ قُلْنَا : بِوُجُوبِهَا بِدُونِ حُكْمِهِ ، صَحَّ ضَمَانُهَا ، وَإِلَّا فَلا .
وَيَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ السَّلَمِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَالأُخْرَى لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى اسْتِيفَاءِ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنْ غَيْرِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالْحَوَالَةِ بِهِ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ لازِمٌ فَصَحَّ ضَمَانُهُ ، كَالأُجْرَةِ وَثَمَنِ الْمَبِيعِ .
وَلا يَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ الْكِتَابَةِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ =

. . . .

= وَأَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَالأُخْرَى : يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ عَلَى الْمُكَاتَبِ ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ عَلَيْهِ . وَالأَوْلَى أَصَحُّ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِلازِمٍ . وَلا مَآلُهُ إِلَى اللُّزُومِ ، فَإِنَّ لِلْمُكَاتَبِ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ ، وَالامْتِنَاعَ عَنْ أَدَائِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَلْزَمْ الأَصِيلَ ، فَالضَّمِينُ أَوْلَى .

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ ، كَالْمَغْصُوبِ وَالْعَارِيَّةِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَقَالَ فِي الآخَرِ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّ الأَعْيَانَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ ، وَوَصْفُنَا لَهَا بِالضَّمَانِ إِنَّمَا مَعْنَاهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا إِنْ تَلِفَتْ ، وَالْقِيمَةُ مَجْهُولَةٌ .

وَلَنَا ، أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، فَصَحَّ ضَمَانُهَا ، كَالْحُقُوقِ الثَّابِتَةِ فِي الذِّمَّةِ.

وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الأَعْيَانَ لا تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ .

قُلْنَا : الضَّمَانُ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ ضَمَانُ اسْتِنْقَاذِهَا وَرَدِّهَا ، وَالْتِزَامُ تَحْصِيلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا عِنْدَ تَلَفِهَا . وَهَذَا مِمَّا يَصِحُّ ضَمَانُهُ ، كَعُهْدَةِ الْمَبِيعِ ، فَإِنَّ ضَمَانَهَا يَصِحُّ ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ الْتِزَامُ رَدِّ الثَّمَنِ أَوْ عِوَضِهِ ، إِنْ ظَهَرَ بِالْبَيْعِ عَيْبٌ ، أَوْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا ، فَأَمَّا الأَمَانَاتُ ، كَالْوَدِيعَةِ ، وَالْعَيْنِ الْمُؤَجَّرَةِ ، وَالشَّرِكَةِ ، وَالْمُضَارَبَةِ ، وَالْعَيْنِ الَّتِي يَدْفَعُهَا إِلَى الْقَصَّارِ وَالْخَيَّاطِ ، فَهَذِهِ إِنْ ضَمِنَهَا مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ فِيهَا ، لَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهَا ؛ لأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى ضَامِنِهِ . وَإِنْ ضَمِنَهَا إِنْ تَعَدَّى فِيهَا ، فَظَاهِرُ كَلامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ ، يَدُلُّ عَلَى صِحَّةِ الضَّمَانِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ الأَثْرَمِ ، فِي رَجُلٍ يَتَقَبَّلُ مِنْ النَّاسِ الثِّيَابَ ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ : ادْفَعْ إِلَيْهِ ثِيَابَكَ ، وَأَنَا ضَامِنٌ . فَقَالَ لَهُ : هُوَ ضَامِنٌ =

(وَإِنْ قَضَى الضَّامِنُ مَا عَلَى الْمَدِينِ وَنَوَى الرُّجُوعَ عَلَيْهِ رَجَعَ وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الْمَدِينُ فِي الضَّمَانِ وَالْقَضَاءِ) **لأَنَّهُ قَضاءٌ مُبْرِئٌ مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ لَمْ يُتَبَرَّعْ بِهِ فَكَانَ مِنْ ضَمانِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، كَالْحَاكِمِ إِذا قَضَاهُ عَنْهُ عِنْدَ امْتِناعِهِ ،**

وَأَمّا **قَضاءُ عَلِيٍّ وَأَبِي قَتادَةَ عَنِ الْمَيِّتِ ، فَكانَ تَبَرُّعًا ؛ لِقَصْدِ بَراءَةِ ذِمَّتِهِ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ مَعَ عِلْمِهِمَا أَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ وَفاءً ، وَالكَلامُ فِيمَنْ نَوَى الرُّجُوعَ لَا مَنْ تَبَرَّعَ** (١) .

= لِمَا دَفَعَهُ إِلَيْهِ . يَعْنِي إِذَا تَعَدَّى أَوْ تَلِفَ بِفِعْلِهِ . فَعَلَى هَذَا إِنْ تَلِفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْهُ وَلا فِعْلِهِ ، لَمْ يَلْزَمْ الضَّامِنَ شَيْءٌ ، لِمَا ذَكَرْنَا ، وَإِنْ تَلِفَ بِفِعْلِهِ أَوْ تَفْرِيطٍ لَزِمَ ضَمَانُهَا وَلَزِمَ ضَامِنُهُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَ ضَامِنَهُ ، كَالْغُصُوبِ وَالْعَوَارِيّ . وَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ ، وَقَدْ بَيَّنَّا جَوَازَهُ . اهـ.

(١) **[حَدِيثُ عَلِيٍّ ﷺ : ضَعِيفٌ .**

قَالَ صَاحِبُ "التَّحْجِيلِ فِي تَخْرِيجِ مَا لَمْ يُخَرَّجْ فِي إِرْوَاءِ الْغَلِيلِ" : أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ : (٣/ ٤٧) وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي " التَّحْقِيق " : (٧/ ٢٥٧) ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكُبْرَى" : (٦/ ٧٣) مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ عَنْ عَطاءِ بْنِ عَجْلَانَ الْبَصْرِيِّ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الْهَمْدَانِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ : **﴿كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أُتِيَ بِجِنَازَةٍ لَمْ يَسْأَلْ عَنْ شَيْءٍ مِنْ عَمَلِ الرَّجُلِ ، وَيَسْأَلُ عَنْ دَيْنِهِ ، فَإِنْ قِيلَ عَلَيْهِ دَيْنٌ كَفَّ عَنْ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ،** =

. . . .

= **وَإِنْ قِيلَ لَيْسَ عَلَيْهِ دَيْنٌ صَلَّى عَلَيْهِ ، فَأُتِيَ بِجِنَازَةٍ ، فَلَمَّا قَامَ لِيُكَبِّرَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَصْحَابُهُ : هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ دِينٍ ، قَالُوا : دِينَارَانِ ، فَعَدَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ وَقَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَقَالَ عَلِيُّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ** ﷺ : هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، بَرِئَ مِنْهُمَا ، فَتَقَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ لِعَلِيِّ ابْنِ أَبِي طَالِبٍ : يَا عَلِيُّ جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا ، فَكَّ اللَّهُ رِهَانَكَ كَمَا فَكَكْتَ رِهَانَ أَخِيكَ ، إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ إِلَّا وَهُوَ مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِهِ ، فَمَنْ فَكَّ رِهَانَ مَيِّتٍ فَكَّ اللَّهُ رِهَانَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ . فَقَالَ بَعْضُهُمْ : هَذَا لِعَلِيٍّ خَاصَّةً أَمْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ، فَقَالَ : لَا بَلْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً ﴾ . وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ جِدًّا ، عَطاءُ بْنُ عَجْلَانَ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ . وَأَخْرَجَهُ عَبْدِ بْنُ حُمَيْدٍ : (٢٨١) وَالدَّارَقُطْنِيُّ : (٣/ ٧٨) وَالْبَيْهَقِيُّ : (٦/ ٧٣) مِنْ طَرِيقِ عُبَيْدِ اللَّهِ الْوَصَّافِيِّ عَنْ عَطِيَّةَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ بِنَحْوِهِ . وَلَيْسَ فِي بَعْضِ الطُّرُقِ عَنْ الْوَصَّافِيِّ : (فَقَالَ بَعْضُهُمْ : هَذَا لِعَلِّي خَاصَّةً) إِلَى آخِرِ الْحَدِيثِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِي بَعْضِهَا : (الدِّينَارَانِ) وَإِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ ، الْوَصَّافِيُّ لَا يُحْتَجُّ بِهِ ، وَعَطِيَّةُ هُوَ الْعَوْفِيُّ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ.

وَفِعْلُ أَبِي قَتَادَةَ :

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٩١) ، وَالنَّسَائِيُّ (١٩٦١) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٦٠٧٥ ، ١٦٠٩٢) مِنْ طُرُقٍ عن يَزِيدَ بْنِ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ ﷺ قَالَ : ﴿ **كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ ، فَقَالُوا : صَلِّ عَلَيْهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا : لَا ، قَالَ : فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ قَالُوا : لَا ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قِيلَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ قَالُوا : ثَلَاثَةَ دَنَانِيرَ ، فَصَلَّى عَلَيْهَا ، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ فَقَالُوا : صَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ : هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟** =

(وَكَذا كُلُّ مَنْ أَدَّى عَنْ غَيْرِهِ دَيْنًا وَاجِبًا) فَيَرْجِعُ إِنْ نَوَى الرُّجُوعَ ، وَإِلَّا فَلَا إِلَّا الزَّكاةَ وَالكَفَّارَةَ وَنَحْوَهُمَا ، مِمَّا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ ؛ لأَنَّها لَا تُجْزِئُ بِغَيْرِ نِيَّةٍ مِمَّنْ هِيَ عَلَيْهِ .

(وَإِنْ بَرِئَ الْمَدْيُونُ) بِوَفَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ أَوْ حَوالَةٍ .

(بَرِئَ ضَامِنُهُ) لأَنَّهُ تَبَعٌ لَهُ ، وَالضَّمانُ وَثِيقَةٌ ، فَإِذا بَرِئَ الأَصْلُ زالَتِ الْوَثِيقَةُ كَالرَّهْنِ .

(وَلا عَكْسَ) أَيْ لا يَبْرَأُ مَدِينٌ بِبَراءَةِ ضَامِنٍ ؛ لِعَدَمِ تَبَعِيَّتِهِ لَهُ .

(وَلَوْ ضَمِنَ اثْنانِ واحِدًا ، وَقَالَ كُلٌّ : ضَمِنْتُ لَكَ الدَّيْنَ ، كَانَ لِرَبِّهِ طَلَبُ كُلٍّ واحِدٍ بِالدَّيْنِ كُلِّهِ) لِثُبُوتِهِ فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ أَصَالَةً ، وَفِي ذِمَّةِ الضامِنَيْنِ تَبَعًا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ضَامِنٌ الدَّيْنَ مُنْفَرِدًا ، وَيَبْرَؤُونَ بِأَدَاءِ أَحَدِهِمْ وبِإِبْراءِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ،

قَالَ مُهَنَّا : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَم ، فَأَقامَ بِها كَفِيلَيْنِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما كَفِيلٌ ضَامِنٌ ، فَأَيُّهُمَا شَاءَ أَخَذَهُ بُحَقِّهِ ، فَأَحَالَ رَبُّ الْمَالِ رَجُلًا عَلَيْهِ بِحَقِّهِ ، قَالَ : يَبْرَأُ الْكَفِيلَانِ .

(وَإِنْ قَالَا : ضَمِنَّا لَكَ الدَّيْنَ ، فَبَيْنَهُمَا بِالْحِصَصِ) أَيْ نِصْفَيْنِ ، لأَنَّ مُقْتَضَى الشَّرِكَةِ التَّسْوِيَةُ .

= قَالُوا : لَا ، قَالَ : فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا : ثَلاثَةُ دَنَانِيرَ ، قَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ : صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ﴾ .].

فَصْلٌ

(وَالْكَفَالَةُ هِيَ أَنْ يَلْتَزِمَ بِإِحْضَارِ بَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ مَالِيٌّ إِلَى رَبِّهِ) مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَارِيَّةٍ وَنَحْوِهِمَا ،

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الكَفالَةَ بِالنَّفْسِ صَحِيحَةٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ ...﴾ [يوسف : ٦٦] ، وَلِحَدِيثِ « **الزَّعِيمُ غارِمٌ** » [1] .

تَصِحُّ بِبَدَنِ كُلِّ مَنْ يَلْزَمُهُ الْحُضُورُ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِلَفْظِ : أَنَا كَفِيلٌ بِفُلانٍ ، أَوْ بِنَفْسِهِ ، أَوْ بَدَنِهِ ، أَوْ وَجْهِهِ ، أَوْ ضَامِنٌ ، أَوْ زَعِيمٌ وَنَحْوِهَا ، وَلَا تَصِحُّ بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ للَّهِ تعالَى ، أَوْ لآدَمِيٍّ .

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ ، لِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا : « **لا كَفالَةَ فِي حَدٍّ** » . [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] [2] .

---

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٥) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٥ ، ٢١٢٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٩٨) ، وَأَحْمَدُ (٢١٧٩١) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(٢) قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "الإِرْوَاءِ" (٥/٢٤٧) : حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ مَرْفُوعًا : « لَا كَفَالَةَ فى حَدٍّ » (ص ٣٦٢) . ضَعِيفٌ . أَخْرَجَهُ اِبْنُ عَدِىٍّ فِي "الْكَامِلِ" (ق ٢٤٢/ ٢) وَالْبَيْهَقِيُّ (٦/ ٧٧) مِنْ طَرِيقِ بَقِيَّةَ عَنْ عُمَرَ =

وَلأَنَّ مَبْناهُ عَلَى الإِسْقاطِ وَالدَّرْءِ بِالشُّبْهَةِ ، فَلا يَدْخُلُهُ الاسْتِيثاقُ ، وَلا يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُهُ مِنْ غَيْرِ الجانِي .

(وَيُعْتَبَرُ رِضَى الكَفِيلِ) لأَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ الحَقُّ ابْتِداءً إِلا بِرِضاهُ .

(لَا الْمَكْفُولِ وَلَا الْمَكْفُولِ لَهُ) كَالضَّمانِ ؛ لِحَدِيثِ جابِرٍ : **﴿ أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجُلٍ لِيُصَلَّى عَلَيْهِ ، فقَالَ : أَعَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قُلْنَا : دِينَارانِ ، فَانْصَرَفَ ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ ﴾** رَوَاهُ أَحْمَدُ . وَالْبُخَارِيُّ بِمَعْناهُ[1] .

= الدِّمَشْقِيِّ : حَدَّثَنِي عَمْرو بْنُ شُعَيْبٍ بِهِ . وَ قَالَ ابْنُ عَدِيٍّ : " عُمَرُ بْنُ أبى عُمَرَ الْكَلاعِيُّ الدِّمَشْقِيُّ لَيْسَ بِالْمَعْرُوفِ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ عَنْ الثِّقَاتِ ، وَ الْحَدِيثُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ بِهَذَا الإِسْنَادِ " . وَ قَالَ الْبَيْهَقِيُّ : " إِسْنَادُهُ ضَعِيفٌ تَفَرَّدَ بِهِ بَقِيَّةُ عَنْ أبى مُحَمَّدٍ عُمَرَ بْنِ أَبِي عُمَرَ الْكَلاعِيِّ ، وَ هُوَ مِنْ مَشَايخِ بَقِيَّةَ الْمَجْهُولِينَ ، وَ رِوَايَاتُهُ مُنْكَرَةٌ " . وَ قَالَ الذَّهَبِيُّ فى تَرْجَمَتِهِ : " ثُمَّ سَاقَ ابْنُ عَدِيٍّ لِبَقِيَّةَ عَنْهُ عَجَائِبَ وَ أَوَابِدَ وَ أَحْسَبُهُ عُمَرَ بْنَ مُوسَى الوَجِيهِيَّ ذَاكَ الْهَالِكَ . وَ بِكُلِّ حَالٍ هُوَ ضَعِيفٌ " . وَ ضَعَّفَ إِسْنَادَ الْحَدِيثِ الْحَافِظُ أَيْضًا فى " بُلُوغِ الْمَرَامِ " . اهـ .

(١) رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٤١٢٧) عَنْ جَابِرٍ قَالَ : **﴿ تُوُفِّيَ رَجُلٌ فَغَسَّلْنَاهُ وَحَنَّطْنَاهُ وَكَفَّنَّاهُ ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَيْهِ ، فَقُلْنَا : تُصَلِّي عَلَيْهِ ، فَخَطَا خُطًى ثُمَّ قَالَ : أَعَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قُلْنَا : دِينَارَانِ ، فَانْصَرَفَ ، فَتَحَمَّلَهُمَا أَبُو قَتَادَةَ ، فَأَتَيْنَاهُ فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ : الدِّينَارَانِ عَلَيَّ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أُحِقَّ الْغَرِيمُ وَبَرِئَ مِنْهُمَا الْمَيِّتُ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ :** =

فَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَى الْمَضْمُونِ لَهُ ، وَلَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ ، فَكَذَا الْكَفَالَةُ .

(وَمَتَى سَلَّمَ الْكَفِيلُ الْمَكْفُولَ لِرَبِّ الْحَقِّ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ) وَقَدْ حَلَّ الأَجَلُ ، إِنْ كانَتِ الْكَفالَةُ مُؤَجَّلَةً بَرِئَ الْكَفِيلُ مُطْلَقًا . نَصَّ عَلَيْهِ ، أَوْ

= **مَا فَعَلَ الدِّينَارَانِ ؟ فَقَالَ : إِنَّمَا مَاتَ أَمْسِ ، قَالَ : فَعَادَ إِلَيْهِ مِنْ الْغَدِ فَقَالَ : لَقَدْ قَضَيْتُهُمَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : الآنَ بَرَدَتْ عَلَيْهِ جِلْدُهُ ، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ عَمْرٍو فِي هَذَا الْحَدِيثِ : فَغَسَّلْنَاهُ وَقَالَ : فَقُلْنَا نُصَلِّي عَلَيْهِ ﴾.**

قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "الإِرْوَاءِ" (٥/٢٤٨) : صَحِيحٌ . أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ (٣/ ٣٣٠) ، وَكَذَا الطَّيَالِسِيُّ (١٦٧٣) ، وَالْحَاكِمُ (٢/ ٥٧-٥٨) ، وَالْبَيْهَقِيُّ (٦/ ٧٤ وَ ٧٥) مِنْ طُرُقٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ جابِرٍ قالَ : . . فَذَكَرَهُ . وَقَالَ الْحَاكِمُ : "صَحِيحُ الإِسْنَادِ" . وَوَافَقَهُ الذَّهَبِيُّ . قُلْتُ : وَإِنَّمَا هُوَ حَسَنٌ فَقَطْ لأَنَّ ابْنَ عَقِيلٍ فى حِفْظِهِ ضَعْفٌ يَسِيرٌ ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْهَيْثَمِيُّ فِي "الْمَجْمَعِ" (٣/ ٣٩) : " رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالْبَزَّارُ وَإِسْنَادُهُ حَسَنٌ " . اهـ .

وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٩١) ، وَالنَّسَائِيُّ (١٩٦١) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٦٠٧٥ ، ١٦٠٩٢) مِنْ طُرُقٍ عن يَزِيدَ بْنِ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ ﷺ قَالَ : **﴿كُنَّا جُلُوسًا عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ إِذْ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ ، فَقَالُوا : صَلِّ عَلَيْهَا ، فَقَالَ : هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا : لَا ، قَالَ : فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ قَالُوا : لَا ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ، ثُمَّ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ أُخْرَى فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قِيلَ : نَعَمْ ، قَالَ : فَهَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ قَالُوا : ثَلاثَةَ دَنَانِيرَ ، فَصَلَّى عَلَيْهَا ، ثُمَّ أُتِيَ بِالثَّالِثَةِ فَقَالُوا : صَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ : هَلْ تَرَكَ شَيْئًا ؟ قَالُوا : لَا ، قَالَ : فَهَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا : ثَلاثَةُ دَنَانِيرَ ، قَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، قَالَ أَبُو قَتَادَةَ : صَلِّ عَلَيْهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ﴾** .] .

سَلَّمَهُ قَبْلَ الأَجَلِ ، وَلَا ضَرَرَ فِي قَبْضِهِ بَرِئَ الْكَفِيلُ ؛ لأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا بِتَعْجِيلِ حَقِّهِ ، فَإِنْ كانَ فِيهِ ضَرَرٌ لِغَيْبَةِ حُجَّتِهِ ، أَوْ لَمْ يَكُنْ يَوْمَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، أَوِ الدَّيْنُ مُؤَجَّلٌ لَا يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُهُ ، أَوْ كانَ ثَمَّ يَدٌ حائِلَةٌ ظالِمَةٌ وَنَحْوُهُ ، لَمْ يَبْرَأْ الْكَفِيلُ ؛ لأَنَّهُ كَلَا تَسْلِيمَ[1] .

(أَوْ سَلَّمَ الْمَكْفُولُ نَفْسَهُ) بَرِئَ الْكَفِيلُ ؛ لأَنَّ الأَصِيلَ أَدَّى مَا عَلَى الْكَفِيلِ ، كَما لَوْ قَضَى مَضْمُونٌ عَنْهُ الدَّيْنَ .

(أَوْ مَاتَ) الْمَكْفُولُ .

(بَرِئَ الْكَفِيلُ) لِسُقُوطِ الْحُضُورِ عَنْهُ بِمَوْتِهِ ، وَكَذا إِنْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ الْمَكْفُولَةُ بِفِعْلِ اللَّهِ ، وَبِه قَالَ الشَّافِعِيُّ .

(وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَى الْكَفِيلِ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ) مَعَ حَياتِهِ ، أَوِ امْتَنَعَ الْكَفِيلُ مِنْ إِحْضارِهِ .

(ضَمِنَ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ) نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لِحَدِيثِ : ﴿ **الزَّعِيمُ غارِمٌ** ﴾[2] .

وَلأَنَّهَا أَحَدُ نَوْعَيِ الْكَفَالَةِ ، فَوَجَبَ الْغُرْمُ بِها كَالضَّمانِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

---

(١) فِي الْكِتَابِ " بِلَا تَسْلِيمٍ " وَهُوَ خَطأٌ ، وَالصَّوَابُ مَا ذَكَرْتُهُ ، وَهُوَ الَّذِي فِي "دَقَائِقِ أُولِي النُّهَى" ، وَفِي "مَطَالِبِ أُولِي النُّهَى" أَيْضًا .

(٢) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٦٥) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٥ ، ٢١٢٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٩٨) ، وَأَحْمَدُ (٢١٧٩١) عَنْ أَبِي أُمَامَةَ .وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَمَنْ كَفَلَهُ اثْنَانِ ، فَسَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَبْرَأِ الآخَرُ) لانْحِلالِ إِحْدَى الوَثِيقَتَيْنِ بِالاِسْتِيفَاءِ ، فَلا تَنْحَلُّ الأُخْرَى ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا ، أَوِ انْفَكَّ أَحَدُ الرَّهْنَيْنِ بِلَا قَضَاءٍ (١) .

(وَإِنْ سَلَّمَ) الْمَكْفُولُ .

(نَفْسَهُ بَرِئَا) أَيِ الْكَفِيلَانِ ؛ لأَداءِ الأَصِيلِ مَا عَلَيْهِما (٢) .

---

(١) فِي الْمَطْبُوعَةِ " لانْحِلالِ إِحْدَى الوَثِيقَتَيْنِ **بِلَا اسْتِيفَاءٍ** . . فَلا تَنْحَلُّ الأُخْرَى كَمَا لَوْ **بَرِئَ** أَحَدُهُما " ، وَهُوَ خَطَأٌ ، وَالصَّوَابُ مَا ذَكَرْتُهُ . يُبَيِّنُهُ مَا قَالَهُ ابْنُ قُدَامَةَ فِي "الْمُغْنِي" : (٣٦٠٣) فَصْلٌ : وَلَوْ تَكَفَّلَ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ ، صَحَّ . وَأَيُّهُمْ قَضَى الدَّيْنَ بَرِئَ الآخَرَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الضَّمَانِ . وَإِنْ سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ ، بَرِئَ كَفِيلاهُ ؛ لأَنَّهُ أَتَى بِمَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَيْنِ ، وَهُوَ إِحْضَارُ نَفْسِهِ ، فَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُمَا ، كَمَا لَوْ قَضَى الدَّيْنَ . وَإِنْ أَحْضَرَ أَحَدَ الْكَفِيلَيْنِ ، لَمْ يَبْرَأْ الآخَرُ ؛ لأَنَّ إِحْدَى الْوَثِيقَتَيْنِ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ ، فَلَمْ تَنْحَلَّ الأُخْرَى ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَ أَحَدَهُمَا ، أَوْ انْفَكَّ أَحَدُ الرَّهْنَيْنِ مِنْ قَضَاءِ الْحَقِّ . وَفَارَقَ مَا إِذَا سَلَّمَ الْمَكْفُولُ بِهِ نَفْسَهُ ؛ لأَنَّهُ أَصْلٌ لَهُمَا ، فَإِذَا بَرِئَ الأَصْلُ مِمَّا تَكَفَّلَ بِهِ عَنْهُ ، بَرِئَ فَرْعَاهُ ، وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنْ الْكَفِيلَيْنِ لَيْسَ بِفَرْعٍ لِلآخَرِ ، فَلَمْ يَبْرَأْ بِبَرَاءَتِهِ . وَلِذَلِكَ لَوْ أَبْرَأَ الْمَكْفُولَ بِهِ بَرِئَ كَفِيلاهُ . وَلَوْ أُبْرِئَ أَحَدُ الْكَفِيلَيْنِ بَرِئَ وَحْدَهُ ، دُونَ صَاحِبِهِ . اهـ .

(٢) فُصُولٌ فِي الضَّمانِ مِنَ "الْمُغْنِي"

فَصْلٌ : يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ ؛ فَمَتَى قَالَ : أَنَا ضَامِنٌ لَك مَالَك عَلَى فُلانٍ ، أَوْ مَا يُقْضَى بِهِ عَلَيْهِ ، أَوْ مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ ، أَوْ يُقِرُّ بِهِ لَك ، صَحَّ الضَّمَانُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ . =

. . . .

= وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لا يَصِحُّ ؛ لأَنَّهُ الْتِزَامُ مَالٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَجْهُولًا ، كَالثَّمَنِ فِي الْمَبِيعِ .

وَلَنَا : قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف : ٧٢] ، وَحِمْلُ الْبَعِيرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ ؛ لأَنَّ حِمْلَ الْبَعِيرِ يَخْتَلِف بِاخْتِلافِهِ ، وَعُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ : « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ، وَلأَنَّهُ الْتِزَامُ حَقٍّ فِي الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ ، فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ ، كَالنَّذْرِ وَالإِقْرَارِ ، وَلأَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِضَرَرٍ وَخَطَرٍ ، وَهُوَ ضَمَانُ الْعُهْدَةِ .

وَإِذَا قَالَ : أَلْقِ مَتَاعَك فِي الْبَحْرِ ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ . أَوْ قَالَ : ادْفَعْ ثِيَابَك إلَى هَذَا الرَّفَاءِ ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهَا . فَصَحَّ الْمَجْهُولُ ، كَالْعِتْقِ وَالطَّلاقِ .

(٣٥٧٤) فَصْلٌ : فِي مَنْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ وَمَنْ لا يَصِحُّ :

يَصِحُّ ضَمَانُ كُلِّ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً ؛ لأَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ ، فَصَحَّ مِنْ الْمَرْأَةِ كَالْبَيْعِ ،

وَلا يَصِحُّ مِنْ الْمَجْنُونِ وَالْمُبَرْسَمِ ، وَلا مِنْ صَبِيٍّ غَيْرِ مُمَيِّزٍ ، بِغَيْرِ خِلافٍ ؛ لأَنَّهُ إيجَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمْ ، كَالنَّذْرِ .

وَلا يَصِحُّ مِنْ السَّفِيهِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ . ذَكَرَهِ أَبُو الْخَطَّابِ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ ، وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ؛ لأَنَّ مِنْ أَصْلِنَا أَنَّ إقْرَارَهُ صَحِيحٌ يُتْبَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ ، صَحَّ ، فَكَذَلِكَ ضَمَانُهُ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأَنَّهُ إيجَابُ مَالٍ بِعَقْدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، وَلا يُشْبِهُ الإِقْرَارَ ؛ لأَنَّهُ إخْبَارٌ بِحَقٍّ سَابِقٍ .

وَأَمَّا الصَّبِيُّ الْمُمَيِّزُ ، فَلا يَصِحُّ ضَمَانُهُ ، فِي الصَّحِيحِ مِنْ الْوَجْهَيْنِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الضَّمَانِ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، فَقَالَ الصَّبِيُّ : قَبْلَ بُلُوغِي . =

. . . .

= وَقَالَ الْمَضْمُونُ لَهُ : بَعْدَ الْبُلُوغِ . فَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَضْمُونِ لَهُ ؛ لأَنَّ مَعَهُ سَلامَةَ الْعَقْدِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ فَاسِدٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الضَّامِنِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْبُلُوغِ ، وَعَدَمُ وُجُوبِ الْحَقِّ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

وَلا يُشْبِهُ هَذَا مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي شَرْطٍ فَاسِدٍ ؛ لأَنَّ الْمُخْتَلِفَيْنِ ثَمَّ مُتَّفِقَانِ عَلَى أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمَا لا يَتَصَرَّفَانِ إِلَّا تَصَرُّفًا صَحِيحًا ، فَكَانَ قَوْلُ مُدَّعِي الصِّحَّةِ هُوَ الظَّاهِرُ ، وَهَاهُنَا اخْتَلَفَا فِي أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ ، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ يَدَّعِي الأَهْلِيَّةَ ظَاهِرٌ يَسْتَنِدُ إِلَيْهِ ، وَلا أَصْلٌ يَرْجِعُ إِلَيْهِ ، فَلا تُرَجَّحُ دَعْوَاهُ .

فَصْلٌ : إِذَا ضَمِنَ الدَّيْنَ الْحَالَّ مُؤَجَّلًا ، صَحَّ ، وَيَكُونُ حَالًّا عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ مُؤَجَّلًا عَلَى الضَّامِنِ ، يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ الْمَضْمُونِ عَنْهُ دُونَ الضَّامِنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

قَالَ أَحْمَدُ : فِي رَجُلٍ ضَمِنَ مَا عَلَى فُلانٍ أَنْ يُؤَدِّيَهُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ : فَهُوَ عَلَيْهِ ، وَيُؤَدِّيهِ كَمَا ضَمِنَ .

(٣٥٧٩) فَصْلٌ : وَإِنْ أَبْرَأَ صَاحِبُ الدَّيْنِ الْمَضْمُونَ عَنْهُ ، بَرِئَتْ ذِمَّةُ الضَّامِنِ . لا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا ؛ لأَنَّهُ تَبَعٌ ، وَلأَنَّهُ وَثِيقَةٌ ، فَإِذَا بَرِئَ الأَصْلُ زَالَتْ الْوَثِيقَةُ ، كَالرَّهْنِ . وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنَ لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ ؛ لأَنَّهُ أَصْلٌ ، فَلا يَبْرَأُ بِإِبْرَاءِ التَّبَعِ ؛ وَلأَنَّهُ وَثِيقَةٌ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا ، فَلَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ الأَصِيلِ ، كَالرَّهْنِ إِذَا انْفَسَخَ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَائِهِ.

وَأَيُّهُمَا قَضَى الْحَقَّ بَرِئَا جَمِيعًا مِنْ الْمَضْمُونِ لَهُ ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ ، فَإِذَا أُسْتُوفِيَ مَرَّةً زَالَ تَعَلُّقُهُ بِهِمَا ، كَمَا لَوْ أُسْتُوفِيَ الْحَقُّ الَّذِي بِهِ رَهْنٌ ،

وَإِنْ أَحَالَ أَحَدُهُمَا الْغَرِيمَ بَرِئَا جَمِيعًا ، لأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ ، فَإِذَا أُسْتُوفِيَ مَرَّةً =

. . . .

= زَالَ تعَلُّقُهُ بِهِمَا كَمَا لَوْ اُسْتُوفِيَ دَيْنُ الرَّهْنِ ، وَلأَنَّ الْحَوَالَةَ كَالْقَضَاءِ.

(٣٥٨٠) فَصْلٌ : وَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ صَحَّ ؛ لأَنَّهُ دَيْنٌ لازِمٌ فِي ذِمَّتِهِ ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ ، وَيَثْبُتُ الْحَقُّ فِي ذِمَمِ ثَلاثَةٍ ، أَيُّهُمْ قَضَاهُ بَرِئَتْ ذِمَمُهُمْ كُلُّهَا ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ وَاحِدٌ ، فَإِذَا قُضِيَ مَرَّةً لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهُ مَرَّةً أُخرَى .

وَإِنْ أَبْرَأَ الْغَرِيمُ الْمَضْمُونَ عَنْهُ ، بَرِئَ الضَّامِنَانِ ؛ لأَنَّهُمَا فَرْعٌ.

وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنَ الأَوَّلَ بَرِئَ الضَّامِنَانِ كَذَلِكَ ، وَلَمْ يَبْرَأْ الْمَضْمُونُ عَنْهُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ .

وَإِنْ أَبْرَأَ الضَّامِنَ الثَّانِي بَرِئَ وَحْدَهُ .

وَمَتَى حَصَلَتْ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ بِالإِبْرَاءِ ، فَلا رُجُوعَ فِيهَا بِحَالٍ ، لأَنَّ الرُّجُوعَ مَعَ الْغُرْمِ ، وَلَيْسَ فِي الإِبْرَاءِ غُرْمٌ .

وَالْكَفَالَةُ كَالضَّمَانِ فِي هَذَا الْمَعْنَى جَمِيعِهِ ، وَتَزِيدُ بِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بَرِئَ كَفِيلاهُ ، وَإِنْ مَاتَ الْكَفِيلُ الأَوَّلُ بَرِئَ الثَّانِي دُونَ الْمَكْفُولِ عَنْهُ ؛ لأَنَّ الْوَثِيقَةَ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ ، فَأَشْبَهَ الرَّهْنَ ، وَإِنْ مَاتَ الْكَفِيلُ الثَّانِي بَرِئَ وَحْدَهُ .

(٣٥٨٤) فَصْلٌ : وَيَرْجِعُ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا قَضَى أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَانَ الأَقَلُّ الدَّيْنَ ، فَالزَّائِدُ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِأَدَائِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْضِيُّ أَقَلَّ ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ ، وَلِهَذَا لَوْ أَبْرَأَهُ غَرِيمُهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ دَفَعَ عَنْ الدَّيْنِ عَرَضًا ، رَجَعَ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ لِذَلِكَ ، وَإِنْ قَضَى الْمُؤَجَّلَ قَبْلَ أَجَلِهِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ قَبْلَ أَجَلِهِ ؛ لأَنَّهُ لا يَجِبُ لَهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَ لِلْغَرِيمِ . فَإِنْ أَحَالَهُ ، كَانَتْ الْحَوَالَةُ بِمَنْزِلَةِ تَقْبِيضِهِ ، وَيَرْجِعُ بِالأَقَلِّ مِمَّا أَحَالَ بِهِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ ، سَوَاءٌ قَبَضَ الْغَرِيمُ مِنْ الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَوْ أَبْرَأَهُ ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الاِسْتِيفَاءُ ، لِفَلَسٍ أَوْ مَطْلٍ ؛ لأَنَّ نَفْسَ الْحَوَالَةِ كَالإِقْبَاضِ . اهـ .

بَابُ الْحَوَالَةِ (١)

مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّحَوُّلِ ؛ لأَنَّها تُحَوِّلُ الْحَقَّ مِنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ إِلَى ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ،

وَهِيَ ثابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِجْماعِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿ مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ،وَفِي لَفْظٍ : **﴿ وَمَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ ﴾** (٢) .

---

(١) قَالَ فِي "الْمُغْنِي" :

اشْتِقَاقُهَا مِنْ تَحْوِيلِ الْحَقِّ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ ، وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهَا بَيْعٌ ، فَإِنَّ الْمُحِيلَ يَشْتَرِي مَا فِي ذِمَّتِهِ بِمَالِهِ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَجَازَ تَأْخِيرُ الْقَبْضِ رُخْصَةً ؛ لأَنَّهُ مَوْضُوعٌ عَلَى الرِّفْقِ ، فَيَدْخُلُهَا خِيَارُ الْمَجْلِسِ لِذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا عَقْدُ إِرْفَاقٍ مُنْفَرِدٌ بِنَفْسِهِ ، لَيْسَ بِمَحْمُولٍ عَلَى غَيْرِهِ ؛ لأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ بَيْعًا لَمَا جَازَتْ ، لِكَوْنِهَا بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَلَمَّا جَازَ التَّفَرُّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ مَالِ الرِّبَّا بِجِنْسِهِ . وَلَجَازَتْ بِلَفْظِ الْبَيْعِ ، وَلَجَازَتْ بَيْنَ جِنْسَيْنِ ، كَالْبَيْعِ كُلِّهِ . وَلأَنَّ لَفْظَهَا يُشْعِرُ بِالتَّحَوُّلِ لا بِالْبَيْعِ ، فَعَلَى هَذَا لا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ، وَتَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وَهَذَا أَشْبَهُ بِكَلامِ أَحْمَدَ وَأُصُولِهِ .

وَلا بُدَّ فِيهَا مِنْ مُحِيلٍ وَمُحْتَالٍ وَمُحَالٍ عَلَيْهِ . وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا رِضَى الْمُحِيلِ ، بِلا خِلافٍ ؛ فَإِنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ ، وَلا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ جِهَةُ قَضَائِهِ . وَأَمَّا الْمُحْتَالُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ ، فَلا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا . اهـ.

(٢) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٢٨٧، ٢٤٠٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٦٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٠٨) ، =

وَأَجْمَعُوا عَلَى جوازِها فِي الجُمْلَةِ ، وَهِيَ عَقْدُ إِرْفاقٍ مُنْفَرِدٌ بِنَفْسِهِ لَيْسَتْ بَيْعًا بِدَلِيلِ جوازِها فِي الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ ، وَجَوازِ التَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَاخْتِصاصِهَا بِالْجِنْسِ الْوَاحِدِ ، وَاسْم خاصٌّ ، فَلا يَدْخُلُهَا خِيَارٌ ، لأَنَّها لَيْسَتْ بَيْعًا ، وَلا فِي مَعْناهُ ؛ لِكَوْنِها لَمْ تُبْنَ عَلَى الْمُغابَنَةِ . قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَشُرُوطُها خَمْسَةٌ : أَحَدُهَا : اتِّفاقُ الدَّيْنَيْنِ) لأَنَّها تَحْوِيلُ الْحَقِّ ، فَيُعْتَبَرُ تَحْوِيلُهُ عَلَى صِفَتِهِ .

(فِي الْجِنْسِ) فَلَوْ أَحالَ عَلَيْهِ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ لَمْ يَصِحَّ .

(وَالصِّفَةِ) فَلَوْ أَحالَ عَنِ الْمِصْرِيَّةِ بِأَمِيرِيَّةٍ ، أَوْ عَنِ الْمُكَسَّرَةِ بِصِحَاحٍ لَمْ يَصِحَّ .

(وَالْحُلُولِ وَالأَجَلِ) فَإِنْ كانَ أَحَدُهُما حَالاً وَالآخَرُ مُؤَجَّلًا ، أَوْ أَجَلُ أَحَدِهِمَا مُخالِفًا لأَجَلِ الآخَرِ لَمْ يَصِحَّ .

= وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٤٥) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦٨٨ ، ٤٦٩١) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٣) ، وَأَحْمَدُ (٧٢٩١ ، ٧٤٨٨ ، ٨٦٧١ ، ٨٧١٥ ، ٩٦٧٦) ، وَمَالِكٌ (١٣٧٩) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٨٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ** ﴾ . وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ"(٩٩٧٤) ثَنَا وَكِيعٌ قَالَ ثَنَا سُفْيَانُ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عَنْ الأَعْرَجِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَمِنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ** ﴾ .[وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ] . وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (١٣٠٩) وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٤) عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ **مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُحِلْتَ عَلَى مَلِيءٍ فَاتْبَعْهُ وَلا تَبِعْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(الثَّانِي : عِلْمُ قَدْرِ كُلٍّ مِنَ الدَّيْنَيْنِ) لأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيها التَّسْلِيمُ وَالتَّمَاثُلُ . وَالْجَهالَةُ تَمْنَعُهُمَا .

(الثَّالِثُ : اسْتِقْرارُ الْمَالِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ) نَصَّ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّ مُقْتَضاها إِلْزَامُ الْمُحَالِ عَلَيْهِ بِالدَّيْنِ مُطْلَقًا ، وَما لَيْسَ بِمُسْتَقِرٍ عُرْضَةٌ لِلسُّقُوطِ ، فَلَا تَصِحُّ عَلَى مَالِ كِتابَةٍ ، أَوْ صَدَاقٍ قَبْلَ دُخُولٍ ، أَوْ ثَمَنٍ مُدَّةَ خِيَارٍ ، أَوْ جُعْلٍ قَبْلَ الْعَمَلِ .

(لَا الْمُحَالِ بِهِ) فَإِنْ أَحَالَ الْمُكاتِبُ سَيِّدَهُ بِدَيْنِ الْكِتابَةِ ، أَوِ الزَّوْجُ امْرَأَتَهُ بِصَدَاقِها قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوِ الْمُشْتَرِي البائِعَ بِثَمَنِ الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيارَيْنِ صَحَّ ، لأَنَّ لَهُ تَسْلِيمَهُ ، وَحِوالَتُهُ تَقُومُ مَقَامَ تَسْلِيمِهِ .

(الرَّابِعُ : كَوْنُهُ يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ) لأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَإِنَّما تَجِبُ قِيمَتُهُ بِالإِتْلَافِ ، وَلا يَتَحَرَّرُ الْمِثْلُ فِيهِ .

(الْخَامِسُ : رِضَى الْمُحِيلِ) لأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ مِنْ جِهَةٍ بِعَيْنِها ، قالَ فِي "الشَّرْح" : وَلا خِلافَ فِي هَذا ، وَلا يُعْتَبَرُ رِضَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، لأَنَّ لِلْمُحِيلِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْحَقَّ بِنَفْسِهِ وَبِوَكِيلِهِ ، وَقَدْ أَقامَ الْمُحْتالَ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي الْقَبْضِ ، فَلَزِمَ الْمُحَالَ عَلَيْهِ الدَّفْعُ إِلَيْهِ .

(لَا الْمُحْتالِ إِنْ كَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مَلِيئًا) وَيُجْبَرُ عَلَى إِتْبَاعِهِ ، نَصَّ عَلَيْهِ لِلْخَبَرِ .

(وَهُوَ) أَيِ الْمَلِيءُ .

(مَنْ لَهُ الْقُدْرَةُ عَلَى الْوَفاءِ ، وَلَيْسَ مُمَاطِلًا ، وَيُمْكِنُ حُضُورُهُ

لِمَجْلِسِ الْحُكْمِ) نَصَّ أَحْمَدُ فِي تَفْسِيرِ الْمَلِيءِ أَنْ يَكُونَ مَلِيئًا بِمَالِهِ وَقَوْلِهِ وَبَدَنِهِ ، فَلا يَلْزَمُ رَبَّ دَيْنٍ أَنْ يَحْتالَ عَلَى وَالِدِهِ ، لأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِحْضَارُهُ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ .

(فَمَتَى تَوَفَّرَتِ الشُّرُوطُ ، بَرِئَ الْمُحِيلُ مِنَ الدَّيْنِ بِمُجَرَّدِ الْحَوَالَةِ) لأَنَّهُ قَدْ تَحَوَّلَ مِنْ ذِمَّتِهِ .

(أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ ماتَ) فَلا يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ ، لأَنَّ الْحَوالَةَ بِمَنْزِلَةِ الإِيفاءِ .

(وَمَتَّى لَمْ تَتَوَفَّرِ الشُّرُوطُ ، لَمْ تَصِحَّ الْحَوَالَةُ وَإِنَّما تَكُونُ وَكَالَةً) قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَإِذا لَمْ يَرْضَ الْمُحْتَالُ ، ثُمَّ بَانَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا ، أَوْ مَيِّتًا رَجَعَ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ ، انْتَهَى .

وَإِنْ رَضِيَ مَعَ الْجَهْلِ بِحالِهِ ، رَجَعَ ، لأَنَّ الْفَلَسَ عَيْبٌ فِي الْمُحَالِ عَلَيْهِ ،

وَإِنْ شَرَطَ مَلاءَةَ الْمُحَالِ عَلَيْهِ ، فَبَانَ مُعْسِرًا ؛ رَجَعَ لِحَدِيثِ **« الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »** . رَوَاهُ أَبُو داوُدَ[١] .

---

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣) مِنْ طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **« الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا »** . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا فِي (بَاب أَجْرِ السَّمْسَرَةِ) قَالَ : . . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **« الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »** . اهـ .] .

بَابُ الصُّلْحِ (١)

---

(١) [قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :
الصُّلْحُ مُعَاقَدَةٌ يُتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى الإِصْلاحِ بَيْنَ الْمُخْتَلِفَيْنِ ، وَيَتَنَوَّعُ أَنْوَاعًا ؛
١ - صُلْحٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَأَهْلِ الْحَرْبِ ،
٢ - وَصُلْحٌ بَيْنَ أَهْلِ الْعَدْلِ وَأَهْلِ الْبَغْيِ ،
٣ - وَصُلْحٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا خِيفَ الشِّقَاقُ بَيْنَهُمَا ،
قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ . . .﴾ [الحجرات : ٩] ، وَقَالَ تَعَالَى : ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ . . .﴾ [النساء : ١٢٨] . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا** » . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى بِمِثْلِ ذَلِكَ ، وَأَجْمَعَتْ الأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الصُّلْحِ فِي هَذِهِ الأَنْوَاعِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا ، وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَابٌ يُفْرَدُ لَهُ ، يَذْكُرُ فِيهِ أَحْكَامُهُ . وَهَذَا الْبَابُ لِلصُّلْحِ بَيْنَ الْمُتَخَاصِمَيْنِ فِي الأَمْوَالِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ ؛ صُلْحٌ عَلَى إِقْرَارٍ ، وَصُلْحٌ عَلَى إِنْكَارٍ . اهـ.
وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ عَلِيٍّ الزَّيْلَعِيُّ الْحَنَفِيُّ فِي "تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ" شَرْحِ "كَنْزِ الدَّقَائِقِ لِلنَّسَفِيِّ" :
(كِتَابُ الصُّلْحِ : هُوَ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ) هَذَا فِي الشَّرْعِ ،
وَفِي اللُّغَةِ : هُوَ اسْمٌ بِمَعْنَى الْمُصَالَحَةِ ، وَهُوَ الْمُسَالَمَةُ خِلافُ الْمُخَاصَمَةِ =

. . . .

= وَأَصْلُهُ مِنَ الصَّلاحِ ، وَهُوَ ضِدُّ الْفَسَادِ ، وَمَعْنَاهُ دَالٌّ عَلَى حُسْنِهِ الذَّاتِيِّ وَكَمْ مِنْ فَسَادٍ انْقَلَبَ بِهِ إِلَى الصَّلاحِ بِحُسْنِهِ ؛ وَلِهَذَا أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ عِنْدَ حُصُولِ الْفَسَادِ وَالْفِتَنِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ . . .﴾ [الحجرات : ٩] وَقَالَ تَعَالَى : ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ . . .﴾ [النساء : ١٢٨] ، قَالُوا : مَعْنَاهُ جِنْسُ الصُّلْحِ خَيْرٌ ، وَلا يَعُودُ إِلَى الصُّلْحِ الْمَذْكُورِ ؛ لأَنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ التَّعْلِيلِ ، وَالْعِلَّةُ لا تَتَقَيَّدُ بِمَحَلِّ الْحُكْمِ فَيُعْلَمُ بِهَذَا أَنَّ جَمِيعَ أَنْوَاعِهِ حَسَنٌ ؛ لأَنَّ فِيهِ إِطْفَاءَ النَّائِرَةِ بَيْنَ النَّاسِ ، وَرَفْعَ الْمُنَازَعَاتِ الْمُوبِقَاتِ عَنْهُمْ ،
وَالْمُنَازَعَةُ ضِدُّ الْمُصَالَحَةِ وَهِيَ مَنْهِيٌّ عَنْهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَلَا تَنَـٰزَعُوا۟﴾ . . . [الأنفال : ٤٦] وَفِي تَرْكِ الصُّلْحِ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ طَلَبَ جَمِيعِ مَا يَسْتَحِقُّهُ رُبَّمَا يُؤَدِّي إِلَى الإِنْكَارِ لا سِيَّمَا عِنْدَ الإِعْسَارِ ، وَفِيهِ فَسَادٌ عَظِيمٌ بَعْدَ الإِنْكَارِ فَإِنَّ الْمُدَّعِيَ إِذَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ تَكْثُرُ الْعَدَاوَةُ وَتَهِيجُ الْفِتَنُ بَيْنَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَالشُّهُودِ وَالْقَاضِي . وَقَالَ أَبُو مَنْصُورٍ الْمَاتُرِيدِيُّ ﷺ : لا يَعْمَلُ الشَّيْطَانُ فِي إِيقَاعِ الْعَدَاوَةِ وَالْبَغْضَاءِ فِي بَنِي آدَمَ مِثْلَ مَا يَعْمَلُ مِنْ إِبْطَالِ الصُّلْحِ عَلَى الإِنْكَارِ ، وَهَذَا صَحِيحٌ ؛ لأَنَّ فِي مَنْعِ هَذَا الصُّلْحِ فَتْحَ بَابِ الْمُنَازَعَاتِ وَإِثَارَةَ النَّائِرَاتِ بَيْنَ النَّاسِ وَإِقَامَةَ الْفِتَنِ وَالْمُكَايَدَاتِ ؛ وَلأَنَّ الْعُقُودَ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِلْحَاجَةِ ، وَالْحَاجَةُ إِلَيْهِ أَمَسُّ لِدَفْعِ الشَّرِّ فَكَانَ أَوْلَى بِهِ . اهـ.
وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "فَتْحِ الْبَارِي" :
وَالصُّلْحُ أَقْسَامٌ : صُلْحُ الْمُسْلِمِ مَعَ الْكَافِرِ ، وَالصُّلْحُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَالصُّلْحُ بَيْنَ الْفِئَةِ الْبَاغِيَةِ وَالْعَادِلَةِ ، وَالصُّلْحُ بَيْنَ الْمُتَغَاضِبَيْنِ كَالزَّوْجَيْنِ ، وَالصُّلْحُ =

وَأَحْكَامُ الصُّلْحِ ثابِتَةُ بِالإِجْماعِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ . . .﴾ [النساء : ١٢٨] .

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا : « **الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ ، إلا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا** » رَوَاهُ أَبُو داوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحاهُ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ لِغَيْرِهِ][1] .

(يَصِحُّ مِمَّنْ يَصِحُّ تَبَرُّعُهُ) **لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ** فَلَمْ يَصِحَّ **إِلَّا مِنْ جائِزِ** التَّصَرُّفِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ وَلِيِّ يَتِيمٍ وَمَجْنُونٍ وَنَاظِرِ وَقْفٍ ، لأَنَّهُ تَبَرُّعٌ ، وَلَا يَمْلِكُونَهُ إِلَّا فِي حَالِ الإِنْكَارِ ، وَعَدَمِ البَيِّنَةِ ؛ لأَنَّ اسْتِيفاءَ البَعْضِ عِنْدَ الْعَجْزِ أَوْلَى مِنْ تَرْكِهِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(مَعَ الإِقْرارِ وَالإِنْكَارِ) عَلَى ما يَأْتِي .

= فِي الْجِرَاحِ كَالْعَفْوِ عَلَى مَالٍ ، وَالصُّلْحُ لِقَطْعِ الْخُصُومَةِ إِذَا وَقَعَتْ الْمُزَاحَمَةُ إِمَّا فِي الأَمْلاكِ أَوْ فِي الْمُشْتَرَكَاتِ كَالشَّوَارِعِ ، وَهَذَا الأَخِيرُ هُوَ الَّذِي يَتَكَلَّمُ فِيهِ أَصْحَابُ الْفُرُوعِ . اهـ .] .

(١) رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣) مِنْ طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيُّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا** » . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ لِغَيْرِهِ].

(فَإِذَا أَقَرَّ لِلْمُدَّعِي بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى بَعْضِ الدَّيْنِ أَوْ بَعْضِ الْعَيْنِ الْمُدَّعاةِ ، فَهُوَ هِبَةٌ يَصِحُّ بِلَفْظِها) لأَنَّ الإِنْسانَ لَا يُمْنَعُ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّهِ أَوْ بَعْضِهِ ، قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ شَفَعَ فِيهِ شَافِعٌ لَمْ يَأْثَمْ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ : «كَلَّمَ غُرماءَ جابِرٍ فَوَضَعُوا عَنْهُ الشَّطْرَ»(١) .

«وَكَلَّمَ كَعْبَ بْنَ مالِكٍ ، فَوَضَعَ عَنْ غَرِيمِهِ الشَّطْرَ» . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ(٢) .

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢١٢٧) عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ : «تُوُفِّيَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَرَامٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَاسْتَعَنْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَلَى غُرَمَائِهِ أَنْ يَضَعُوا مِنْ دَيْنِهِ ، فَطَلَبَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَيْهِمْ فَلَمْ يَفْعَلُوا ، فَقَالَ لِي النَّبِيُّ ﷺ : اذْهَبْ فَصَنِّفْ تَمْرَكَ أَصْنَافًا ؛ الْعَجْوَةَ عَلَى حِدَةٍ ؛ وَعَذْقَ زَيْدٍ عَلَى حِدَةٍ ؛ ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَيَّ ، فَفَعَلْتُ ثُمَّ أَرْسَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَجَاءَ فَجَلَسَ عَلَى أَعْلاهُ أَوْ فِي وَسَطِهِ ثُمَّ قَالَ : كِلْ لِلْقَوْمِ ، فَكِلْتُهُمْ حَتَّى أَوْفَيْتُهُمْ الَّذِي لَهُمْ وَبَقِيَ تَمْرِي كَأَنَّهُ لَمْ يَنْقُصْ مِنْهُ شَيْءٌ» . وَلَيْسَ فِيهِ وَضْعُهُمُ الشَّطْرَ] .

(٢) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٤٥٧، ٤٧١، ٢٤١٨، ٢٤٢٤، ٢٧٠٦، ٢٧١٠)، وَمُسْلِمٌ (١٥٥٨)، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٥)، وَالنَّسَائِيُّ (٥٤٠٨)، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٢٩)، وَأَحْمَدُ (١٥٢٠٦، ١٥٢٣٠، ٢٥٩٢٠)، وَالدَّارِمِيُّ (٢٥٨٧) عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ : «أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهُمَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ وَنَادَى كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ ، قَالَ : يَا كَعْبُ ؛ قَالَ : لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعْ =

(لَا بِلَفْظِ الصُّلْحِ) لأَنَّ مَعْناهُ صالِحْنِي عَنِ الْمِائَةِ بِخَمْسِينَ ، أَي بِعْنِي ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ ، لأَنَّهُ رِبًا ، وَهَضْمٌ لِلْحَقِّ ، وَأَكْلُ مَالٍ بِالْبَاطِلِ ، وَإِنْ مَنَعَهُ حَقَّهُ بِدُونِهِ لَمْ يَصِحَّ لِذَلِكَ .

(وَإِنْ صالَحَهُ عَلَى عَيْنٍ غَيْرِ الْمُدَّعَاةِ فَهُوَ بَيْعٌ يَصِحُّ بِلَفْظِ الصُّلْحِ) كَسَائِرِ الْمُعاوَضاتِ .

(وَتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكامُ الْبَيْعِ) عَلَى ما سَبَقَ .

(فَلَوْ صَالَحَهُ عَنِ الدَّيْنِ بِعَيْنٍ وَاتَّفَقا فِي عِلَّةِ الرِّبَا ، اشْتُرِطَ قَبْضُ الْعِوَضِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَبِشَيْءٍ فِي الذِّمَّةِ يَبْطُلُ بِالتَّفَرُّقِ قَبْلَ الْقَبْضِ) لأَنَّهُ إِذًا بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وَقَدْ نُهِيَ عَنْهُ ،

قالَ فِي "الْكَافِي" : وَذَلِكَ ثَلاثَةُ أَضْرُبٍ :

أَحَدُها : أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِنَقْدٍ ، فَيُصالِحَهُ عَلَى نَقْدٍ ، فَهَذا صَرْفٌ يُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُهُ .

الثَّانِي : أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِنَقْدٍ ، فَيُصالِحَهُ عَلَى عَرْضٍ ، أَوْ بِالعَكْسِ ، فَهَذَا بَيْعٌ تَثْبُتُ فِيهِ أَحْكامُهُ كُلُّها .

الثَّالِثُ : أَنْ يَعْتَرِفَ لَهُ بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ فَيُصالِحَهُ عَلَى مَنْفَعَةٍ ،

= الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ ، قَالَ كَعْبٌ : قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : قُمْ فَاقْضِهِ ﴾ .]

كَسُكْنَى دارٍ ، وَخِدْمَةٍ ، فَهَذِهِ إِجارَةٌ تَثْبُتُ فِيها أَحْكَامُها . انْتَهَى .

(وَإِنْ صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ فِي الْمَبِيعِ صَحَّ) الصُّلْحُ ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ .

(فَلَوْ زَالَ الْعَيْبُ سَرِيعًا) بِلَا كُلْفَةٍ ، وَلَا تَعْطِيلِ نَفْعٍ عَلَى مُشْتَرٍ كَمُزَوَّجَةٍ بَانَتْ ، وَمَرِيضٍ عُوفِيَ ، رَجَعَ بِما دَفَعَهُ ؛ لِحُصُولِ الْجُزْءِ الْفَائِتِ مِنَ الْمَبِيعِ بِلَا ضَرَرٍ ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ .

(أَوْ لَمْ يَكُنْ) أَيِ العَيْبُ كَنُفَّاخِ بَطْنِ أَمَةٍ ، ظَنَّهُ حَمْلًا ثُمَّ ظَهَرَ الْحالُ [١] .

(رَجَعَ بِما دَفَعَهُ) لأَنَّهُ تَبَيَّنَ عَدَمُ اسْتِحْقاقِهِ .

(وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَمَّا تَعَذَّرَ عِلْمُهُ مِنْ دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ) كَرَجُلَيْنِ بَيْنَهُما مُعَامَلَةٌ وَحِسابٌ مَضَى عَلَيْهِ زَمَنٌ ، وَلَا عِلْمَ لِوَاحِدٍ مِنْهُما بِمَا عَلَيْهِ لِصَاحِبِهِ ؛ لِمَا رَوَى أَحْمَدُ (٢٦١٧٧) ، وَأَبُو داوُدَ (٣٥٨٣) عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ : ﴿**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي مَوَارِيثَ دَرَسَتْ بَيْنَهُما : اسْتَهِمَا ، وَتَوَخَّيا الْحَقَّ ، وَلْيُحَلِّلْ أَحَدُكُمَا صَاحِبَهُ**﴾ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

---

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : وَالنَّفْخَةُ وَالنُّفَّاخُ : الْوَرَمُ . وَبِالدَّابَّةِ نَفَخٌ : وَهُوَ رِيحٌ تَرِمُ مِنْهُ أَرْسَاغُهَا فَإِذَا مَشَتْ انْفَشَّتْ اهـ .] .

وَلأَنَّهُ إِسْقاطُ حَقٍ فَصَحَّ فِي الْمَجْهُولِ لِلْحاجَةِ ؛ وَلِئَلا يُفْضِيَ إِلَى ضَياعِ الْمَالِ أَوْ بَقاءِ شُغْلِ الذِّمَّةِ إِذْ لَا طَرِيقَ إِلَى التَّخَلُّصِ إِلَّا بِهِ ، فَأَمَّا ما تُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ فَلَا يَجُوزُ ،

قَالَ الإِمامُ أَحْمَدُ : إِذَا صُولِحَتِ امْرَأَةٌ مِنْ ثُمُنِهَا لَمْ يَصِحَّ ، وَاحْتَجَّ بِقَوْلِ شُرَيْحٍ : (أَيُّما امْرَأَةٍ صُولِحَتْ مِنْ ثُمُنِهَا لَمْ يَتَبَيَّنْ لَها مَا تَرَكَ زَوْجُها فَهِيَ الرِّيبَةُ كُلُّها) ،

وَقَالَ [الإِمَامُ أَحْمَدُ] : " وَإِنْ وَرِثَ قَوْمٌ مَالًا وَدُورًا وَغَيْرَ ذَلِكَ ، فقَالَ بَعْضُهُمْ : نُخْرِجُكِ مِنَ الْمِيراثِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ ؛ أَكْرَهُ ذَلِكَ ، وَلَا يُشْتَرَى مِنْهَا شَيْءٌ وَهِيَ لَا تَعْلَمُ لَعَلَّها تَظُنُّ أَنَّهُ قَلِيلٌ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ كَثِيرٌ ، إِنَّما يُصالِحُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ عَلَى الشَّيْءِ لَا يَعْرِفُهُ ، أَوْ يَكُونُ رَجُلًا يَعْلَمُ مَا لَهُ عِنْدَ رَجُلٍ ، وَالآخَرُ لَا يَعْلَمُهُ فَيُصالِحُهُ ، فَأَمَّا إِذَا عَلِمَ فَلِمَ يُصالِحُهُ ؟ ! إِنَّما يُرِيدُ أَنْ يَهْضِمَ حَقَّهُ وَيَذْهَبَ بِهِ " ،

قَالَ مَعْنَاهُ فِي "الشَّرْحِ" وَ "الْكَافِي" ، وَصَحَّحَهُ فِي "الإِنْصَافِ" ، وَقَطَعَ بِهِ فِي "الإِقْناعِ" ، قَالَ فِي "الْفُرُوعِ" : وَهُوَ ظاهِرُ نُصُوصِهِ . انْتَهَى .

وَالْمَشْهُورُ : أَنَّهُ يَصِحُّ لِقَطْعِ النِّزاعِ كَبَراءَةٍ مِنْ مَجْهُولٍ ، قَدَّمَهُ فِي "الْفُرُوعِ" ، وَجَزَمَ بِهِ فِي "التَّنْقِيحِ" ، وَحَكاهُ فِي "التَّلْخِيصِ" عَنِ الأَصْحابِ .

(وَأَقِرَّ لِي بِدَيْنِي ، وَأُعْطِيكَ مِنْهُ كَذَا ، فَأَقَرَّ لَزِمَهُ الدَّيْنُ) لأَنَّهُ لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ ، وَلأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ يَحْرُمُ عَلَيْهِ إِنْكارُهُ .

(وَلَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يُعْطِيَهُ) لِوُجُوبِ الإِقْرارِ عَلَيْهِ بِلَا عِوَضٍ ،

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَإِنْ صالَحَ عَنِ الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالاً لَمْ يَصِحَّ ، كَرِهَهُ ابْنُ عُمَرَ وَقَالَ : (نَهَى عُمَرُ أَنْ تُباعَ العَيْنُ بِالدَّيْنِ) . [وَإِسْنادُهُ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ] ،

وَكَرِهَهُ ابْنُ الْمُسَيِّبِ وَالْقَاسِمُ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ ،

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ سِيرِينَ وَالنَّخَعِيِّ : أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ ،

وَعَنِ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ : أَنَّهُما كَانَا لا يَرَيَانِ بِأْسًا بِالعُرُوضِ ، أَنْ يَأْخُذَهَا عَنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحلِّهِ ، وَإِذَا صَالَحَهُ عَنْ أَلْفٍ حَالَّةٍ بِنِصْفِهَا مُؤَجَّلًا اخْتِيارًا مِنْهُ صَحَّ الإِسْقاطُ ، وَلَمْ يَلْزَمِ التَّأْجِيلُ ، لأَنَّ الْحَالَّ لَا يَتَأَجَّلُ . انْتَهَى [1] .

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٥٠٤) فَصْلٌ : وَإِذَا صَالَحَهُ عَلَى الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا ، لَمْ يَجُزْ ، كَرِهَهُ زَيْدُ ابْنُ ثَابِتٍ وَابْنُ عُمَرَ – وَقَالَ : (نَهَى عُمَرُ أَنْ تُبَاعَ الْعَيْنُ بِالدَّيْنِ) وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ وَالْقَاسِمُ وَسَالِمٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَهُشَيْمٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَإِسْحَاقُ . =

. . . .

= وَرُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، أَنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ .
وَعَنْ الْحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ : (أَنَّهُمَا كَانَا لا يَرَيَانِ بَأْسًا بِالْعُرُوضِ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْ حَقِّهِ قَبْلَ مَحَلِّهِ) ؛ لأَنَّهُمَا تَبَايَعَا الْعُرُوضَ بِمَا فِي الذِّمَّةِ ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا .

وَلَعَلَّ ابْنَ سِيرِينَ يَحْتَجُّ بِأَنَّ التَّعْجِيلَ جَائِزٌ وَالإِسْقَاطَ وَحْدَهُ جَائِزٌ ، فَجَازَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، كَمَا لَوْ فَعَلا ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ عَلَيْهِ .

وَلَنَا ، أَنَّهُ يَبْذُلُ الْقَدْرَ الَّذِي يَحُطُّهُ عِوَضًا عَنْ تَعْجِيلِ مَا فِي ذِمَّتِهِ ، وَبَيْعُ الْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ لا يَجُوزُ ، كَمَا لا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ عَشَرَةً حَالَّةً بِعِشْرِينَ مُؤَجَّلَةٍ . وَلأَنَّهُ يَبِيعُهُ عَشَرَةً بِعِشْرِينَ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ مَعِيبَةً ، وَيُفَارِقُ مَا إذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مُوَاطَأَةٍ وَلا عَقْدٍ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُتَبَرِّعٌ بِبَذْلِ حَقِّهِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ . وَلا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ جَوَازُهُ فِي الْعَقْدِ ، أَوْ مَعَ الشَّرِكَة كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ . وَيُفَارِقُ مَا إذَا اشْتَرَى الْعُرُوضَ بِثَمَنِ مِثْلِهَا ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَنْ الْحُلُولِ عِوَضًا ،

فَأَمَّا إنْ صَالَحَهُ عَنْ أَلْفٍ حَالَّةٍ بِنِصْفِهَا مُؤَجَّلًا ،

فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ اخْتِيَارًا مِنْهُ ، وَتَبَرُّعًا بِهِ ، صَحَّ الإِسْقَاطُ ، وَلَمْ يَلْزَمْ التَّأْجِيلُ ؛ لأَنَّ الْحَالَ لا يَتَأَجَّلُ بِالتَّأْجِيلِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِيمَا مَضَى ، وَالإِسْقَاطُ صَحِيحٌ . وَإِنْ فَعَلَهُ لِمَنْعِهِ مِنْ حَقِّهِ بِدُونِهِ ، أَوْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي الْوَفَاءِ ، لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ أَيْضًا . عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ .

وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي هَذَا رِوَايَتَيْنِ ، أَصَحُّهُمَا لا يَصِحُّ . وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ التَّفْصِيلِ أَوْلَى ، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . اهـ .

فَصْلٌ

(وَإِذَا أَنْكَرَ دَعْوَى المُدَّعِي ، أَوْ سَكَتَ وَهُوَ يَجْهَلُهُ ، ثُمَّ صالَحَهُ صَحَّ الصُّلْحُ) إذا كانَ الْمُنْكِرُ مُعْتَقِدًا بُطْلانَ الدَّعْوَى ، فَيَدْفَعُ الْمَالَ افْتِداءً لِيَمِينِهِ ، وَدَفْعًا لِلْخُصُومَةِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَالْمُدَّعِي يَعْتَقِدُ صِحَّتَها ، فَيَأْخُذُهُ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ الثَّابِتِ لَهُ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" ، وَبِهِ قَالَ مالِكٌ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ : «الصُّلْحُ جائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَكانَ إِبْراءً فِي حَقِّهِ) أَيِ المُدَّعَى عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي مُقابَلَةِ حَقٍّ ثَبَتَ عَلَيْهِ .

(وَبَيْعًا فِي حَقِّ المُدَّعِي) لأَنَّهُ يَعْتَقِدُهُ عِوَضًا عَنْ مَالِهِ ، فَلَزِمَهُ حُكْمُ اعْتِقَادِهِ .

(وَمَنْ عَلِمَ بِكَذِبِ نَفْسِهِ ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ فِي حَقِّهِ) أَمَّا المُدَّعِي : فَلأَنَّ الصُّلْحَ مَبْنِيٌّ عَلَى دَعْواهُ الْبَاطِلَةِ ، وَأَمَّا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : فَلأَنَّ الصُّلْحَ مَبْنِيٌّ عَلَى جَحْدِهِ حَقَّ الْمُدَّعِي لِيَأْكُلَ مَا يَنْتَقِصُهُ بِالْبَاطِلِ .

(وما أَخذَ فَحرامٌ) لأَنَّهُ أَكْلُ مَالِ الْغَيْرِ بِالْبَاطِلِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : «إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[1] .

---

(١) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٩٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٣٥٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٣) مِنْ طَرِيقِ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ الْمُزَنِيِّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ =

قالَ فِي "الْكَافِي" : وهُوَ فِي الظَّاهِرِ صَحِيحٌ ؛ لأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْمُسْلِمِينَ الصِّحَّةُ وَالْحَقُّ .

(وَمَنْ قَالَ : صالِحْنِي عَنِ الْمِلْكِ الَّذِي تَدَّعِيهِ لَمْ يَكُنْ مُقِرًّا) لَهُ بالمِلْكِ ، لاِحْتِمالِ إِرَادَةِ صِيانَةِ نَفْسِهِ عَنِ التَّبَذُّلِ ، وَحُضُورِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ بِذَلِكَ .

(وَإِنْ صالَحَ أَجْنَبِيٌّ عَنْ مُنْكِرٍ لِلدَّعْوَى ، صَحَّ الصُّلْحُ أَذِنَ لَهُ أَوْ لا) لِجَوازِ قَضائِهِ عَنْ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ ، لِفِعْلِ عَلِيٍّ وَأَبِي قَتادَةَ ، وَتَقَدَّمَ فِي الضَّمانِ .

(لَكِنْ لا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِدُونِ إِذْنِهِ) لأَنَّهُ أَدَّى عَنْهُ ما لا يَلْزَمُهُ ، فَكانَ مُتَبَرِّعًا ، فَإِنْ كانَ بِإِذْنِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ وَكِيلُه وَقائِمٌ مَقامَهُ .

(وَمَنْ صالَحَ عَنْ دارٍ ، وَنَحْوِها فَبانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا) لِغَيْرِ المُصالِحِ ، أَوْ بانَ القِنُّ حُرًّا .

= قَالَ : ﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ؛ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ، وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ؛ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ﴾ . قَالَ أَبُو عِيسَى : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ تَعْلِيقًا فِي (بَاب أَجْرِ السَّمْسَرَةِ) قَالَ : . . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : ﴿ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ﴾ . اهـ .].

(رَجَعَ بِالدَّارِ) المُصالَحِ عَنْها وَنَحْوِها إِنْ بَقِيَتْ ، وَبِبَدَلِها إِنْ تَلِفَتْ إِنْ كانَ الصُّلْحُ .

(مَعَ الإِقْرارِ) أَيْ : إِقْرارِ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، لأَنَّهُ بَيْعٌ حَقِيقَةً ، وَقَدْ تبَيَّنَ فَسادُهُ ، لِفَسادِ عِوَضِهِ فَرَجَعَ فِيما كانَ لَهُ .

(وَبِالدَّعْوَى مَعَ الإِنْكارِ) أَيْ : يَرْجِعُ إِلَى دَعْواهُ قَبْلَ الصُّلْحِ ؛ لِفَسادِهِ فِي عَوْدِ الأَمْرِ إِلَى ما كانَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ .

(وَلا يَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ خِيارٍ ، أَوْ شُفْعَةٍ ، أَوْ حَدِّ قَذْفٍ) لأَنَّها لَمْ تُشْرَعْ لاسْتِفادَةِ مالٍ ، بَلِ الخِيارُ لِلنَّظَرِ فِي الأَحَظِّ ، وَالشُّفْعَةُ لإِزالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ ، وَحَدُّ القَذْف لِلزَّجْرِ عَنِ الوُقُوعِ فِي أَعْراضِ النَّاسِ .

(وَتَسْقُطُ جَمِيعُها) بِالصُّلْحِ ؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِتَرْكِها .

(وَلا يَصِحُّ) أَنْ يُصالِحَ .

(شارِبًا أَوْ سارِقًا لِيُطْلِقَهُ) لأَنَّهُ لا يَصِحُّ أَخْذُ الْعِوَضِ فِي مُقابَلَتِهِ .

(أَوْ شاهِدًا لِيَكْتُمَ شَهادَتَهُ) لِتَحْرِيمِ كِتْمانِها إِنْ صالَحَهُ ، عَلَى أَنْ لا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِحَقٍّ لِلَّهِ تَعالَى ، أو لآدَمِيٍّ ، وَكَذا أَنْ لا يَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالزُّورِ ؛ لأَنَّهُ لَا يُقَابَلُ بِعِوَضٍ .

فَصْلٌ

(وَيَحْرُمُ عَلَى الشَّخْصِ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ) بِلَا إِذْنِهِ، لأَنَّ فِيهِ تَصَرُّفًا فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَجُزْ كَالزَّرْعِ فِيها، وَإِنْ كانَتْ لَهُ أَرْضٌ لَهَا مَاءٌ لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَّا فِي أَرْضِ جَارِهِ، وَفِي إِجْرائِهِ ضَرَرٌ بِجارِهِ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ فَفِيهِ رِوايَتانِ:

إِحْداهُما: لا يَجُوزُ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ لِما رُوِيَ (أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ، ساقَ خَلِيجًا مِنَ العُرَيْضِ، فَأَرادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ فَأَبَى، فَكَلَّمَ فِيهِ عُمَرَ، فَدَعَى مُحَمَّدًا، وَأَمَرَهُ أَنْ يُخْلِيَ سَبِيلَهُ، فقَالَ: لا وَاللَّهِ، فقَالَ لَهُ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعْ أَخاكَ ما يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نافِعٌ تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لا يَضُرُّكَ؟! فقَالَ لَهُ مُحَمَّدٌ: لا وَاللِه، فقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ). رَوَاهُ مالِكٌ فِي الْمُوَطَّأِ (١٤٦٣)، وَسَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

وَلأَنَّهُ نَفْعٌ لا ضَرَرَ فِيهِ أَشْبَهَ الاسْتِظْلالَ بِحائِطِهِ. قَالَهُ فِي الكافِي، وَالشَّرْحِ وَغَيْرِهِما، وَاخْتارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ [١].

---

[١] قَالَ القَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ الْبَاجِي الْمَالِكِيُّ فِي "الْمُنْتَقَى" شَرْحِ" الْمُوَطَّإِ":
(ش): قَوْلُهُ: (إِنَّ الضَّحَّاكَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ) وَهُوَ الْمَاءُ يَخْتَلِجُ مِنْ شَقِّ النَّهْرِ =

. . . .

= وَالْعُرَيْضُ مَوْضِعٌ ، أَوْ نَهْرٌ بِقُرْبِ الْمَدِينَةِ ، وَكَانَ بَيْنَ الْخَلِيجِ وَأَرْضِ الضَّحَّاكِ أَرْضٌ لِمُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ ، فَأَرَادَ أَنْ يُمِرَّهُ فِيهِ ، فَمَنَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ ، فَاحْتَجَّ عَلَيْهِ الضَّحَّاكُ بِأَنْ قَالَ لَهُ : لِمَ تَمْنَعُنِي وَلَك مَنْفَعَةٌ تَشْرَبُ مِنْهُ أَوَّلًا وَآخِرًا وَلا يَضُرُّك ؟

يَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ الضَّحَّاكُ أَنْ يُمِرَّهُ فِي أَرْضِهِ بِهَذَا الشَّرْطِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَنْ يَشْرَبَ بِهِ مَتَى شَاءَ وَمِثْلُ هَذَا عَلَى وَجْهِ الْمُعَاوَضَةِ لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ مِقْدَارَ شُرْبِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا مَجْهُولٌ .

وَقَدْ رَوَى ابْنُ سَحْنُونٍ عَنْ أَبِيهِ : (فِيمَنْ أَعْطَى رَجُلًا أَرْضَ حَائِطٍ لَهُ وَتُرَابَهُ عَلَى أَنْ يَبْنِيَهُ الرَّجُلُ بِطُوبِهِ وَنَفَقَتِهِ فَإِذَا تَمَّ الْجِدَارُ حَمَلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ مَا شَاءَ أَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ ؛ لأَنَّ الْحَمْلَ لَيْسَ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَلا مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَعْلُومٌ) .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ أَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ مَا يَمُرُّ فِي أَرْضِك مِنْ الْمِيَاهِ إِنْ كَانَ مَجْرَى الْمَاءِ مُتَّصِلًا بِأَرْضِهِ فَيَصِلُ فِي أَرْضِهِ وَهُوَ غَيْرُ مَمْلُوكٍ ،

وَإِنَّمَا كَانَ لَهُ مَجْرًى عَلَى غَيْرِ أَرْضِ مُحَمَّدٍ فَأَرَادَ الضَّحَّاكُ أَنْ يَجْعَلَ مَجْرَاهُ عَلَى أَرْضِ مُحَمَّدٍ لِيَتَوَصَّلَ بِذَلِكَ إِلَى سَقْيِ أَرْضِهِ فَيَكُونَ مُحَمَّدٌ أَحَقَّ بِهِ ؛ لأَنَّهُ الأَعْلَى . وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ لَهُ مَاءٌ وَرَاءَ أَرْضٍ وَلَهُ أَرْضٌ دُونَ أَرْضٍ فَأَرَادَ أَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِي أَرْضٍ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ فِي ذَلِكَ وَرَوَاهُ عَنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ فِي الْمَجْمُوعَةِ ،

وَقَالَ عَنْهُ أَشْهَبُ كَانَ يُقَالُ يُحْدِثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَةً بِقَدْرِ مَا يُحْدِثُونَ مِنْ الْفُجُورِ ، قَالَ مَالِكٌ : وَأَخَذَ بِهَا مَنْ يُوثَقُ بِهِ فَلَوْ كَانَ مُعْتَدِلًا فِي زَمَانِنَا هَذَا كَاعْتِدَالِهِ =

. . . .

= فِي زَمَانِ عُمَرَ رَأَيْت أَنْ يُقْضَى لَهُ بِإِجْرَاءِ مَائِهِ فِي أَرْضِك ؛ لأَنَّك تَشْرَبُ مِنْهُ أَوَّلًا وَآخِرًا وَلا يَضُرُّك ، وَلَكِنْ فَسَدَ النَّاسُ وَاسْتَحَقُّوا التُّهَمَ فَأَخَافُ أَنْ يَطُولَ الزَّمَانُ وَيَنْسَى مَا كَانَ عَلَيْهِ جَرْيُ هَذَا الْمَاءِ ، وَقَدْ يَدَّعِي جَارُك عَلَيْك بِهِ دَعْوَى فِي أَرْضِك ،

، وَقَالَ أَشْهَبُ : إنْ كَانَتْ أَرْضُك أُحْيِيَتْ بَعْدَ إحْيَاءِ عَيْنِهِ وَأَرْضِهِ كَانَ لَهُ الْمَمَرُّ فِي أَرْضِك وَأَنْ يُجْرِيَ مَاءَهُ فِيهَا إلَى أَرْضِهِ بِالْقَضَاءِ وَإِنْ كَانَتْ أَرْضُك قَبْلَ عَيْنِهِ وَقَبْلَ أَرْضِهِ فَلَيْسَ فِي أَرْضِك مَمَرٌّ إلَى عَيْنِهِ وَلا لِعَيْنِهِ مَمَرٌّ فِي أَرْضِك إلَى أَرْضِهِ . فَعَلَى هَذَا يَحْتَمِلُ فِعْلُ عُمَرَ وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ عَلَى ظَاهِرِهِ وَلِمَالِكٍ فِيهِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ :

أَحَدُهَا : الْمُخَالَفَةُ لَهُ عَلَى الإِطْلاقِ وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الْقَاسِمِ وَاخْتَارَهَا عِيسَى بْنُ دِينَارٍ وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالدَّلِيلُ عَلَى صِحَّتِهِ مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَحْلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةَ أَخِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ » . وَاللَّبَنُ يَتَجَدَّدُ وَيَخْلُفُهُ غَيْرُهُ ، وَالأَرْضُ الَّتِي يَمُرُّ فِيهَا بِالسَّاقِيَةِ لا يُعْتَاضُ مِنْهَا . وَالثَّانِي : الْمُوَافَقَةُ لَهُ عَلَى وَجْهٍ وَذَلِكَ عَلَى وَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ مُخَالَفَةَ أَهْلِ زَمَنِ مَالِكٍ لِأَهْلِ زَمَنِ عُمَرَ فِي هَذَا الْحُكْمِ إنَّمَا كَانَ لِاخْتِلافِ أَحْوَالِ النَّاسِ ، وَأَنَّ أَهْلَ زَمَنِهِ قَوِيَتْ فِيهِمْ التُّهْمَةُ بِاسْتِحْلالِ مَا لَمْ يَكُنْ يَسْتَحِلُّهُ أَهْلُ زَمَنِ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ، وَأَنَّ حُكْمَ ابْنِ الْخَطَّابِ تَمَثَّلَ فِي الأَزْمِنَةِ الَّتِي يَعُمُّ أَهْلَهَا وَيَغْلِبُ عَلَيْهِمْ الصَّلاحُ وَالدِّينُ وَالتَّحَرُّجُ عَمَّا لا يَحِلُّ ، وَأَنَّ الزَّمَنَ الَّذِي يَعُمُّ أَهْلَهُ أَوْ يَغْلِبُ عَلَيْهِمْ اسْتِحْلالُ أَمْوَالِ النَّاسِ بِغَيْرِ الْحَقِّ يَجِبُ أَنْ يُحْكَمَ فِيهِمْ بِالْمَنْعِ مِنْ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَطُولُ الأَمْرُ فَيَدَّعِي صَاحِبُ =

. . . .

= الْمَاءِ الْمَمَرَّ فِي أَرْضٍ مَنْ قُضِيَ لَهُ بِإِمْرَارِهِ فِي أَرْضِهِ فَيَدَّعِي مِلْكَ رَقَبَةِ الْمَمَرِّ وَيَدَّعِي فِيهَا حُقُوقًا فَيَشْهَدُ لَهُ مَا قَضَى لَهُ بِهِ ، وَهَذِهِ رِوَايَةُ أَشْهَبَ وَاخْتَارَهَا ابْنُ كِنَانَةَ ، وَوَجْهٌ آخَرُ : وَهُوَ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ أَرْضُ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ إِنَّمَا صَارَتْ إِلَيْهِ بِأَنْ أَحْيَاهَا بَعْدَ أَنْ أَحْيَا الضَّحَّاكُ بْنُ خَلِيفَةَ أَرْضَهُ وَمَلَكَ مَاءَهُ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ : الأَخْذُ بِقَوْلِ عُمَرَ وَحَمْلُهُ عَلَى إِطْلاقِ لَفْظِهِ وَهِيَ رِوَايَةُ زِيَادِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الأَنْدَلُسِيِّ حَكَاهَا الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي نَوَادِرِهِ ،

وَأَصْلُ ذَلِكَ مَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : ﴿ **لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ** ﴾ . وَالضِّرَارُ إِدْخَالُ الضَّرَرِ عَلَى الْجَارِ دُونَ مَنْفَعَةٍ لِمَنْ جَوَّزَ ذَلِكَ الضَّرَرَ ، وَأَنْكَرَ الشَّافِعِيُّ عَلَى مَالِكٍ أَنَّهُ رَوَى حَدِيثَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَلَمْ يُرْوَ عَنْ أَحَدٍ مِنْ الصَّحَابَةِ خِلافُهُ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ ، وَلَيْسَ كَمَا أَنْكَرَ ، فَإِنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ مِمَّنْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ وَخَالَفَ عَلَى مَنْعِهِ ذَلِكَ ، وَلَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ الضَّحَّاكِ بْنِ خَلِيفَةَ لَمَا أَقْسَمَ عَلَى مَنْعِهِ بِحَضْرَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَغَيْرِهِ ،

عَلَى أَنَّنَا ذَكَرْنَا وُجُوهًا مِنْ مُوَافَقَةِ مَالِكٍ لِعُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي هَذَا الْحُكْمِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لَمْ يَقْضِ بِذَلِكَ عَلَى مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ ، وَإِنَّمَا أَقْسَمَ عَلَيْهِ لَمَّا أَقْسَمَ تَحَكُّمًا عَلَيْهِ فِي الرُّجُوعِ إِلَى الأَفْضَلِ ، فَقَدْ يُقْسِمُ الرَّجُلُ عَلَى الرَّجُلِ فِي مَالِهِ تَحَكُّمًا عَلَيْهِ وَثِقَةً بِأَنَّهُ لا يُحْنِثُهُ فَيَبَرُّ بِقَسَمِهِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ قَدْ أَقْسَمَ عَلَى خِلافِ ذَلِكَ كَفَّرَ هُوَ عَنْ يَمِينِهِ إِكْرَامًا لَهُ وَإِيجَابًا لا سِيَّمَا إِذَا دَعَاهُ إِلَى أَمْرٍ هُوَ أَفْضَلُ مِمَّا ذَهَبَ هُوَ إِلَيْهِ فِي الدِّينِ وَالدُّنْيَا وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُ عُمَرَ لابْنِ مَسْلَمَةَ (وَاَللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِك) : دَلِيلٌ =

(أَوْ سَطْحِهِ) أَيْ وَيَحْرُمُ أَنْ يُجْرِيَ ماءً فِي سَطْحِ غَيْرِهِ .

(بِلا إِذْنِهِ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَلَى ذَلِكَ بِعِوَضٍ) لأَنَّهُ إِمَّا بَيْعٌ ، وَإِمَّا إِجارَةٌ فَيَصِحُّ ، لِدُعاءِ الحاجَةِ إِلَيْهِ .

(وَمَنْ لَهُ حَقُّ مَاءٍ يَجْرِي عَلَى سَطْحِ جارِهِ ، لَمْ يَجُزْ لِجارِهِ تَعْلِيَةُ سَطْحِهِ لِيَمْنَعَ جَرْيَ الْمَاءِ) لأَنَّهُ إِبْطالٌ لِحَقِّهِ ، أَوْ تَكْثِيرٌ لِضَرَرِهِ . (وَحَرُمَ عَلَى الْجَارِ أَنْ يُحْدِثَ بِمِلْكِهِ ما يَضُرُّ بِجارِهِ : كَحَمَّامٍ ، أَوْ كَنِيفٍ ، أَوْ رَحًى ، أَوْ تَنُّورٍ وَلَهُ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ) لِقَوْلِهِ ﷺ ﴿ لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ ﴾ . رَوَاهُ ابْنُ ماجَهْ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَأَمَّا دُخَانُ الطَّبْخِ وَالْخَبْزِ فَإِنَّ ضَرَرَهُ يَسِيرٌ ، وَلا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَتَدْخُلُهُ المُسامَحَةُ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

وَإِنْ كانَ لَهُ سَطْحٌ أَعَلَى مِنْ جارِهِ ، فلَيْسَ لَهُ الصُّعُودُ عَلَى وَجْهٍ

= عَلَى اعْتِبَارِ الْمَقَاصِدِ دُونَ الأَلْفَاظِ فِي الأَيْمَانِ ؛ لأَنَّهُ لا خِلافَ أَنَّ عُمَرَ لا يَسْتَجِيزُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ عَلَى بَطْنِ مُحَمَّدٍ ، وَإِنْ كَانَ يَمِينُهُ عَلَى مَعْنَى التَّحَكُّمِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ لا يَسْمَحُ بِمِثْلِ هَذَا وَلا يُتَحَكَّمُ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرِيدَ بِهِ ، وَلَوْ كُنْتَ مِمَّنْ يُخَالِفُ حُكْمِي عَلَيْك بِمَا أَرَى أَنَّهُ الْحَقُّ وَحَارَبْتَ وَأَدَّتْ الْمُحَارَبَةُ إِلَى مَالِكٍ وَإِجْرَائِهِ عَلَى بَطْنِك لَفَعَلْتُ ذَلِكَ فِي نُصْرَةِ الْحُكْمِ بِالْحَقِّ وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ وَأَحْكَمُ . اهـ.

يُشْرِفُ عَلَى جَارِهِ إِلَّا أَنْ يَبْنِيَ سُتْرَةً تَسْتُرُهُ ؛ لأَنَّهُ إِضْرارٌ بِجارِهِ فَمُنِعَ مِنْهُ ، وَدَلَّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ ﷺ : **﴿ لَوْ أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ إِلَيْكَ فَحَذَفْتَهُ بِحَصاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُناحٌ ﴾** . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" (١) .

(وَيَحْرُمُ التَّصَرُّفُ فِي جِدَارِ جَارٍ ، أَوْ مُشْتَرَكٍ بِفَتْحِ رَوْزَنَةٍ ، أَوْ طَاقٍ ، أَوْ ضَرْبِ وَتِدٍ وَنَحْوِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ) لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِمَا يَضُرُّ بِهِ (٢) .

(وَكَذا وَضْعُ خَشَبٍ) عَلَيْهِ إِنْ كانَ يَضُرُّ بِالْحَائِطِ أَوْ يَضْعُفُ عَنْ حَمْلِهِ فَلا يَجُوزُ ، مِنْ غَيْرِ خِلافٍ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ؛ لِحَدِيثِ **﴿ لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ ﴾** . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَإِنْ كانَ لا يَضُرُّ بِهِ ، وَبِهِ غِنًى عَنْهُ ، فقَالَ أَكْثَرُ أَصْحابِنا : لا يَجُوزُ ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، لأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِما يَسْتَغْنِي عَنْهُ ، وَاخْتارَ

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٦٨٨٨، ٦٩٠٢) ، وَمُسْلِمٌ (٢١٥٨) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٥١٧٢) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٨٦١) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٧٢٧١، ٧٥٦١، ٨٧٧١، ٩٠٩٦) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ ﷺ : **﴿ لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِعَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ ﴾** . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ] .

(٢) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : وَالرَّوْزَنَةُ : الْكُوَّةُ ، وَفِي "الْمُحْكَمِ" : الْخَرْقُ فِي أَعْلَى السَّقْفِ . وَفِي التَّهْذِيبِ : يُقَالُ لِلكُوَّةِ النَّافِذَةِ الرَّوْزَنُ ، قَالَ : وَأَحْسَبُهُ مُعَرَّبًا ، وَهِيَ الرَّوَازِنُ تَكَلَّمَتْ بِهَا الْعَرَبُ . اهـ .] .

ابْنُ عَقِيلٍ جَوازَهُ لِلْحَدِيثِ ، قَالَهُ فِي "الْكَافِي" وَ"الشَّرْحِ" .

(إِلَّا أَنْ لا يُمْكِنَ تَسْقِيفٌ إِلَّا بِهِ) وَلا ضَرَرَ فَيَجُوزُ .

(وَيُجْبَرُ الْجَارُ إِنْ أَبَى) لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ يَرْفَعُهُ : **﴿ لا يَمْنَعَنَّ جارٌ جارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً عَلَى جِدارِهِ ﴾** ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ : (مالِي أَراكُمْ عَنْها مُعْرِضِينَ ؟! وَاللَّهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتافِكُمْ) . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

(وَلَهُ أَنْ يُسْنِدَ قُماشَهُ ، وَيَجْلِسَ فِي ظِلِّ حَائِطِ غَيْرِهِ) مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، لأَنَّهُ لَا مَضَرَّةَ فِيهِ ، وَالتَّحَرُّزُ مِنْهُ يَشُقُّ .

(وَيَنْظُرَ فِي ضَوْءِ سِرَاجِهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ) لِمَا تَقَدَّمَ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوايَةِ جَعْفَرٍ ، وَنَقَلَ المَرْوَزِيُّ : يَسْتَأْذِنُهُ أَعْجَبُ إِلَيَّ .

(وَحَرُمَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي طَرِيقٍ نافِذٍ بِمَا يَضُرُّ المارَّ ، كَإِخْراجِ دُكَّانٍ وَدَكَّةٍ) قَالَ فِي "الْقَامُوسِ" : الدَّكَّةُ بِالفَتْحِ وَالدُّكَّانُ بِالضَّم : بِناءٌ يُسَطَّحُ أَعْلاهُ لِلْمَقْعَدِ ، وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ : الدُّكَّانُ : كَرُمَّانٍ الْحانُوتُ (١) ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَأَمَّا الدُّكَّانُ فَلا يَجُوزُ بِناؤُهُ فِي الطَّرِيقِ ، بِغَيْرِ خِلافٍ عَلِمْناهُ سَواءٌ أَذِنَ فِيهِ الإِمامُ ، أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ، لأَنَّهُ بِناءٌ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، انْتَهى ، وَلأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ حالًا فَقَدْ يَضُرُّ

(١) [قُلْتُ : وَفِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" : قَالَ أَبُو زَيْدٍ : وَيُقَالُ لِلدُّكَّانِ يَقْعُدُ النَّاسُ عَلَيْهِ مَسْطَبةٌ ، قَالَ : سَمِعْتُ ذَلِكَ مِنَ الْعَرَبِ .اهـ].

مآلًا ، ولَيْسَ لِلإِمامِ أَنْ يَأْذَنَ إِلا ما فِيهِ مَصْلَحَةٌ ، لا سِيَّما مَعَ احْتِمالِ أَنْ يَضُرَّ ، وَيَضْمَنُ مُخْرِجُهُ ما تَلِفَ بِهِ لِتَعَدِّيهِ .

(وَجَناحٍ) وَهُوَ الرَّوْشَنُ عَلَى أَطْرافِ خَشَبٍ أَوْ حَجَرٍ مَدْفُونَةٍ فِي الْحَائِطِ .

(وَسَاباطٍ) وهُوَ المُسْتَوْفِي لِلطَّرِيقِ عَلَى جِدارَيْنِ .

(وَمِيزابٍ) فَيَحْرُمُ إِخْراجُها إِلَّا بِإِذْنِ الإِمامِ أَوْ نائِبِهِ ، لأَنَّهُ نائِبُ المُسْلِمِينَ فَإِذْنُهُ كَإِذْنِهِمْ .

(وَيَضْمَنُ ما تَلِفَ بِهِ) إِنْ لَمْ يَكُنْ أَذِنَ ، لِعُدْوانِهِ ، فَإِنْ كانَ فِيهِ ضَرَرٌ بِأَنْ لَمْ يُمْكِنْ عُبورُ مَحْمِلٍ وَنَحْوِهِ مِنْ تَحْتِهِ ، لَمْ يَجُزْ وَضْعُهُ وَلا إِذْنُهُ فِيهِ ، فَإِنْ كانَ الطَّرِيقُ مُنْخَفِضًا وَقْتَ وَضْعِهِ ثُمَّ ارْتَفَعَ لِطُولِ الزَّمَنِ ، فَحَصَلَ بِهِ ضَرَرٌ وَجَبَتْ إِزالَتُهُ ، ذَكَرَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَقَالَ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ إِخْراجُ المِيزابِ إِلَى الطَرِيقِ الأَعْظَمِ ، لِحَدِيثِ عُمَرَ : (لَمَّا اجْتازَ عَلَى دَارِ الْعَبَّاسِ وَقَدْ نَصَبَ مِيزابًا إِلَى الطَّرِيقِ ، فَقَلَعَهُ عُمَرُ فقالَ الْعَبَّاسُ : تَقْلَعُهُ وَقَدْ نَصَبَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ؟ فقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ لَا تَنْصِبُهُ إِلَّا عَلَى ظَهْرِي ، فَانْحَنَى حَتَّى صَعِدَ عَلَى ظَهْرِهِ فَنَصَبَهُ) . [ضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلأَنَّ النَّاسَ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ بِلادِ الإِسْلامِ بِلا نَكِيرٍ ، قَالَهُ

فِي "المُغْنِي" ، وَ"الشَّرْحِ" ، وَقَالَ فِي "الْقَوَاعِدِ" : اخْتارَهُ طائِفَةٌ مِنَ المُتَأَخِّرِينَ ، قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : إِخْراجُ المَيازِيبِ إِلَى الدَّرْبِ هُوَ السُّنَّةُ وَاخْتارَهُ .

(وَيَحْرُمُ التَّصَرُّفُ بِذَلِكَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ، أَوْ هَوَائِهِ ، أَوْ دَرْبٍ غَيْرِ نَافِذٍ إِلَّا بِإِذْنِ أَهْلِهِ) لأَنَّ المَنْعَ لِحَقِّ المُسْتَحِقِّ ، فَإِذا رَضِيَ بِإِسْقاطِهِ جازَ ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : فَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بِعِوَضٍ جازَ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

(وَيُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى الْعِمارَةِ مَعَ شَرِيكِهِ فِي الْمِلْكِ وَالْوَقْفِ) إِذا انْهَدَمَ جِدَارُهُما الْمُشْتَرَكُ ، أَوْ سَقْفُهُما ، أَوْ خِيفَ ضَرَرُهُ بِسُقُوطِهِ ، فَطالَبَ أَحَدُهُما الآخَرَ أَنْ يَعْمُرَهُ مَعَهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ، نَقَلَهُ الْجَماعَةُ ،

قَالَ فِي "الْفُرُوعِ" : وَاخْتارَهُ أَصْحابُنا ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿**لا ضَرَرَ وَلا ضِرارَ**﴾ . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلأَنَّهُ إِنْفَاقٌ عَلَى مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ يُزِيلُ الضَّرَرَ عَنْهُمَا ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ،

وَعَنْهُ : لا يُجْبَرُ ، اخْتارَهُ الشَّارِحُ ، وَأَبُو مُحَمدٍ الْجَوْزِيُّ ، وَغَيْرُهُما ؛ لأَنَّهُ إِنْفَاقٌ عَلَى مِلْكٍ لَا يَجِبُ لَوِ انْفَرَدَ بِهِ ، فَلَمْ يَجِبْ مَعَ الاشْتِراكِ كَزَرْعِ الأَرْضِ ،

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَ مِلْكَيْهِماحائِطٌ فَطَلَبَ أَحَدُهُما البِناءَ بَيْنَ مِلْكَيْهِما ، لَمْ يُجْبَرِ الآخَرُ ، رِوايَةٌ واحِدَةٌ ، ولَيْسَ لَهُ البِناءُ إِلَّا فِي مِلْكِهِ ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ، وَإِنْ كانَ بَيْنَهُما نَهْرٌ أَوْ بِئْرٌ أَوْ دُولابٌ ،

فَاحْتاجَ إِلَى عِمَارَةٍ فَفِي إِجْبارِ المُمْتَنِعِ رِوايَتانِ .

(وَإِنْ هَدَمَ الشَّرِيكُ الْبِناءَ ، وَكانَ لِخَوْفِ سُقُوطِهِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لأَنَّهُ مُحْسِنٌ وَلِوُجُوبِ هَدْمِهِ إِذًا .

(وَإِلَّا لَزِمَهُ إِعَادَتُهُ) لِتَعَدِّيهِ عَلَى حِصَّةِ شَرِيكِهِ ،وَلا يَخْرُجُ مِنْ عُهْدَةِ ذَلِكَ إلا بِإِعادَتِهِ .

(وَإِنْ أَهْمَلَ شَرِيكٌ بِناءَ حائِطِ بُسْتانٍ اتَّفَقا عَلَيْهِ ، فَما تَلِفَ مِنْ ثَمَرَتِهِ بِسَبَبِ إِهْمالِهِ ، ضَمِنَ حِصَّةَ شَرِيكِهِ) قَالَهُ الشَّيْخِ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَغَيْرُهُ[1] .

---

(١) قَالَ شَيْخُ الإِسْلامِ أَبُو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ تَيْمِيَّةَ فِي "الفَتَاوَى الكُبْرَى" :

بَابُ الصُّلْحِ وَحُكْمِ الجِوَارِ :

وَيَصِحُّ الصُّلْحُ عَنْ الْمُؤَجَّلِ بِبَعْضِهِ حَالًّا ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، وَحُكِيَ قَوْلًا لِلشَّافِعِيِّ ، وَيَصِحُّ عَنْ دِيَةِ الْخَطَإِ وَعَنْ قِيمَةِ الْمُتْلَفِ مِنْ غَيْرِ الْمِثْلِ بِأَكْثَرَ مِنْهَا مِنْ جِنْسِهَا ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ،

وَالْعَيْنُ وَالْمَنْفَعَةُ الَّتِي لا قِيمَةَ لَهَا عَادَةً كَالاِسْتِظْلالِ بِجِدَارِ الْغَيْرِ وَالنَّظَرِ فِي سِرَاجِهِ لا يَصِحُّ أَنْ يَرِدَ عَلَيْهَا عَقْدُ بَيْعٍ أَوْ إجَارَةٍ اتِّفَاقًا ،

وَإِذَا احْتَاجَ الْمِلْكُ الْمُشْتَرَكُ إلَى عِمَارَةٍ لا بُدَّ مِنْهَا فَعَلَى أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَعْمُرَ مَعَ شَرِيكِهِ إذَا طَلَبَ ذَلِكَ مِنْهُ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْ الْعُلَمَاءِ ، وَيَلْزَمُ الأَعْلَى التَّسَتُّرُ بِمَا يَمْنَعُ مُشَارَفَةَ الأَسْفَلِ [يَعْنِي الاطِّلاعَ عَلَيْهِ].

وَإِنْ اسْتَوَيَا وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا بِنَاءَ السُّتْرَةِ أُجْبِرَ الآخَرُ مَعَهُ مَعَ الْحَاجَةِ إلَى السُّتْرَةِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَحْمَدَ ، =

. . . .

= وَلَيْسَ لِلإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ بِمَا يُؤْذِي بِهِ جَارَهُ مِنْ بِنَاءِ حَمَّامٍ وَحَانُوتِ طَبَّاخٍ وَدَقَّاقٍ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَحْمَدَ ،

وَمَنْ لَمْ يَسُدَّ بِئْرَهُ سَدًّا يَمْنَعُ مِنَ التَّضَرُّرِ بِهَا ضَمِنَ مَا تَلِفَ بِهَا ،

وَلَهُ تَعْلِيَةُ بِنَائِهِ ، وَلَوْ أَفْضَى إِلَى سَدِّ الْفَضَاءِ عَنْ جَارِهِ.

قُلْتُ : وَفِيهِ عَلَى قَاعِدَةِ أَبِي الْعَبَّاسِ نَظَرٌ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَلَيْسَ لَهُ مَنْعُهُ خَوْفًا مِنْ نَقْصِ أُجْرَةِ مِلْكِهِ بِلا نِزَاعٍ ، وَالْمُضَارَّةُ مَبْنَاهَا عَلَى الْقَصْدِ وَالإِرَادَةِ ، أَوْ عَلَى فِعْلِ ضَرَرٍ عَلَيْهِ فَمَتَى قَصَدَ الإِضْرَارَ وَلَوْ بِالْمُنَاخِ أَوْ فَعَلَ الإِضْرَارَ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ فَهُوَ مُضَارٌّ.

وَأَمَّا إِذَا فَعَلَ الضَّرَرَ الْمُسْتَحَقَّ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ وَالانْتِفَاعِ بِهِ لا لِقَصْدِ الأَضْرَارِ فَلَيْسَ بِمُضَارٍّ ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ النَّخْلَةِ الَّتِي كَانَتْ تَضُرُّ صَاحِبَ الْحَدِيقَةِ لَمَّا طَلَبَ مِنْ صَاحِبِهَا الْمُعَاوَضَةَ عَنْهَا بِعِدَّةِ طُرُقٍ فَلَمْ يَفْعَلْ ، فَقَالَ إِنَّمَا أَنْتَ مُضَارٌّ ثُمَّ أَمَرَ بِقَلْعِهَا ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الضِّرَارَ مُحَرَّمٌ لا يَجُوزُ تَمْكِينُ صَاحِبِهِ مِنْهُ.

[أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٦٣٦) مِنْ طَرِيقِ أَبِي جَعْفَرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ : ﴿ **أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ ، قَالَ : وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ ، قَالَ : فَكَانَ سَمُرَةُ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ ، فَيَتَأَذَّى بِهِ ، وَيَشُقُّ عَلَيْهِ ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنَّ يَبِيعَهُ ، فَأَبَى ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ ، فَأَبَى ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنَّ يُنَاقِلَهُ ، فَأَبَى ، قَالَ : فَهَبْهُ لَهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا ، أَمْرًا رَغَّبَهُ فِيهِ ، فَأَبَى ، فَقَالَ : أَنْتَ مُضَارٌّ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلأَنْصَارِيِّ : اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ** ﴾ . قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "السِّلْسِلَةِ الضَّعِيفَةِ" =

. . . .

= (١٣٧٥) قُلْتُ : وَهَذَا إِسْنَادٌ ضَعِيفٌ ، رِجَالُهُ ثِقَاتٌ رِجَالُ مُسْلِمٍ غَيْرَ أَنَّ أَبَا جَعْفَرٍ هَذَا وَهُوَ الْبَاقِرُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ سَمُرَةَ ، فَقَدْ مَاتَ هَذَا سَنَةَ ثَمَانٍ وَخَمْسِينَ . وَوُلِدَ أَبُو جَعْفَرٍ سَنَةَ سِتٍّ وَخَمْسِينَ ، وَقِيلَ : سَنَةَ سِتِّينَ . فَهُوَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ سَمُرَةَ قَطْعًا ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ بَعْضُهُمْ . اهـ .]

وَمَنْ كَانَتْ لَهُ سَاحَةٌ تُلْقَى فِيهَا التُّرَابُ وَالْحَيَوَانَاتُ وَيَتَضَرَّرُ الْجِيرَانُ بِذَلِكَ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهَا أَنْ يَدْفَعَ ضَرَرَ الْجِيرَانِ إِمَّا بِعِمَارَتِهَا أَوْ إِعْطَائِهَا لِمَنْ يُعَمِّرُهَا ، أَوْ يَمْنَعُ أَنْ يُلْقَى فِيهَا مَا يَضُرُّ بِالْجِيرَانِ ،

وَإِذَا كَانَ الْمَسْجِدُ مُعَدًّا لِلصَّلاةِ فَفِي جَوَازِ الْبِنَاءِ عَلَيْهِ نِزَاعٌ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَبْنِيَ فَوْقَ الْوَقْفِ مَا يَضُرُّ بِهِ اتِّفَاقًا ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِهِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ ،

وَإِذَا كَانَ الْجِدَارُ مُخْتَصًّا بِشَخْصٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ مِنَ الانْتِفَاعِ بِمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْجَارُ ، وَلا يَضُرُّ بِصَاحِبِ الْجِدَارِ ،

وَيَجِبُ عَلَى الْجَارِ تَمْكِينُ جَارِهِ مِنْ إِجْرَاءِ مَائِهِ فِي أَرْضِهِ إِذَا احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى صَاحِبِ الأَرْضِ ضَرَرٌ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ ، وَحَكَمَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ ،

فَالسَّابَاطُ الَّذِي يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ مِثْلُ أَنْ يَحْتَاجَ الرَّاكِبُ أَنْ يَحْنِيَ رَأْسَهُ إِذَا مَرَّ هُنَاكَ ، وَإِنْ غَفَلَ عَنْ نَفْسِهِ رَمَى عِمَامَتَهُ أَوْ شَجَّ رَأْسَهُ ، وَلا يُمْكِنُ أَنْ يَمُرَّ هُنَاكَ جَمَلٌ عَالٍ إِلَّا كُسِرَتْ رَقَبَتُهُ ، وَالْجَمَلُ الْمُحَمَّلُ لا يَمُرُّ هُنَاكَ فَمِثْلُ هَذَا السَّابَاطِ لا يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ عَلَى طَرِيقِ الْمَارَّةِ بِاتِّفَاقِ الْمُسْلِمِينَ بَلْ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ إِزَالَتُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَانَ عَلَى وُلاةِ الأُمُورِ إِلْزَامُهُ بِإِزَالَتِهِ حَتَّى يَزُولَ الضَّرَرُ ، حَتَّى لَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مُنْخَفِضًا ثُمَّ ارْتَفَعَ عَلَى طَوْرِ الزَّمَانِ وَجَبَ إِزَالَتُهُ إِذَا كَانَ الأَمْرُ عَلَى مَا ذَكَرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ.

كِتَابُ الْحَجْرِ

(وهُوَ مَنْعُ الْمَالِكِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، وَهُوَ نَوْعانِ) :

(الأَوَّلُ : لِحَقِّ الْغَيْرِ كَالْحَجْرِ عَلَى مُفْلِسٍ) لِحَقِّ الغُرَماءِ . وَعَلَى :

(وَرَاهِنٍ) لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ .

(وَمَرِيضٍ) مَرَضَ الْمَوْتِ الْمَخُوفِ ، فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ مَالِهِ ، لِحَقِّ الْوَرَثَةِ .

(وَقِنٍّ وَمُكَاتَبٍ) لِحَقِّ السَّيِّدِ .

(وَمُرْتَدٍّ) لِحَقِّ الْمُسْلِمِينَ ، لأَنَّ تَرِكَتَهُ فَيْءٌ ، وَرُبَّما تَصَرَّفَ فِيهَا تَصَرُّفًا يَقْصِدُ بِهِ إِتْلافَها ، لِيُفَوِّتَها عَلَيْهِمْ .

(وَمُشْتَرٍ) شِقْصًا مَشْفُوعًا .

(بَعْدَ طَلَبِ الشَّفِيعِ) لَهُ لِحَقِّ الشَّفِيعِ .

(الثَّانِي) الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ .

(لِحَظِّ نَفْسِهِ : كَعَلَى صَغِيرٍ وَمَجْنُونٍ وَسَفِيهٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ . . .﴾ [النساء : ٥] الآيَةَ ،

قَالَ سَعِيدٌ وَعِكْرِمَةُ : هُوَ مالُ الْيَتِيمِ ، لَا تُؤْتِهِ إِيَّاهُ ، وَأَنْفِقْ عَلَيْهِ ، فَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُمْ قَبْلَ الإِذْنِ ،

وَقَالَ تَعالَى : ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ . . .﴾ [النساء : ٦] ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ لا يُسَلَّمُ إِلَيْهِمْ قَبْلَ الرُّشْدِ ، وَلأَنَّ إِطْلاقَهُمْ فِي التَّصَرُّفِ يُفْضِي إِلَى ضَياعِ أَمْوالِهِمْ ، وَفِيهِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ .

(وَلَا يُطَالَبُ الْمَدِينُ ، وَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِدَيْنٍ لَمْ يَحِلَّ) لأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ أَداؤُهُ قَبْلَ حُلُولِهِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْمُطالَبَةَ بِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَهُ مِمَّا لَهُ بِسَبَبِهِ .

(لَكِنْ لَوْ أَرَادَ سَفَرًا طَوِيلًا) يَحِلُّ دَيْنُهُ قَبْلَ قُدُومِهِ مِنْهُ .

(فَلِغَرِيمِهِ مَنْعُهُ حَتَّى يُوَثِّقَهُ بِرَهْنٍ يُحْرِزُ ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ) لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَأْخِيرُ الْحَقِّ عَنِ مَحَلِّهِ ، وَفِي السَّفَرِ تَأْخِيرُهُ ، فَإِنْ كانَ لا يَحِلُّ قَبْلَهُ فَفِي مَنْعِهِ رِوايَتانِ .

(وَلا يَحِلُّ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ بِجُنُونٍ) لأَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لَهُ فَلَا يَسْقُطُ بِجُنُونِهِ .

(وَلَا بِمَوْتٍ إِنْ وَثَّقَ وَرَثَتُهُ بِمَا تَقَدَّم) أَيْ : رَهْنٍ يُحْرَزُ ، أَوْ كَفِيلٍ مَلِيءٍ اخْتارَهُ الخِرَقِيُّ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ » . وَالأَجَلُ حَقٌّ لِلْمَيِّتِ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِهِ ، وَلأَنَّهُ لا يَحِلُّ بِهِ مالُهُ ، فَلا يَحِلُّ بِهِ ما عَلَيْهِ ، كَالجُنُونِ ، وَعَنْهُ : يَحِلُّ ، لأَنَّ بَقاءَهُ ضَرَرٌ عَلَى المَيِّتِ لِبَقاءِ ذِمَّتِهِ مُرْتَهَنَةً بِهِ ، وَعَلَى الوارِثِ لِمَنْعِهِ التَّصَرُّفَ فِي التَّرِكَةِ ،

وعَلَى الغَرِيمِ بِتَأْخِيرِ حَقِّهِ ، وَرُبَّما تَلِفَتِ التَّرِكَةُ ، وَالحَقُّ يَتَعَلَّقُ بِها ، وَقَدْ لا يَكُونُ الوَرَثَةُ أَمْلِياءَ فَيُؤَدِّي تَصَرُّفُهُمْ إِلَى هَلاكِ الْحَقِّ (١) .

(وَيَجِبُ عَلَى مَدِينٍ قَادِرٍ وَفاءُ دَيْنٍ حَالٍّ فَوْرًا بِطَلَبِ رَبِّهِ) لِحَدِيثِ **﴿ مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ ﴾** . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

---

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٣٩٧، ٢٣٩٨، ٢٣٩٩، ٤٧٨١، ٥٣٧١، ٦٧٣١، ٦٧٤٥، ٦٧٦٣) ، وَمُسْلِمٌ (١٦١٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ : **﴿ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُؤْتَى بِالرَّجُلِ الْمُتَوَفَّى عَلَيْهِ الدَّيْنُ ، فَيَسْأَلُ : هَلْ تَرَكَ لِدَيْنِهِ فَضْلًا ؟ فَإِنْ حُدِّثَ أَنَّهُ تَرَكَ لِدَيْنِهِ وَفَاءً صَلَّى ، وَإِلَّا قَالَ لِلْمُسْلِمِينَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْفُتُوحَ قَالَ : أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ ، فَمَنْ تُوُفِّيَ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ فَتَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ ، وَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ ﴾** .

وَرَوَى مُسْلِمٌ (٨٦٧) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٩٥٦) ، وَالنَّسَائِيُّ (١٥٧٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٤٥ ، ٢٤١٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٣٧٤٤، ١٣٩٢٤، ١٤٠٢٢، ١٤٢١٩، ١٤٥٦٦) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٠٦) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : **﴿ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا خَطَبَ احْمَرَّتْ عَيْنَاهُ وَعَلا صَوْتُهُ وَاشْتَدَّ غَضَبُهُ حَتَّى كَأَنَّهُ مُنْذِرُ جَيْشٍ يَقُولُ صَبَّحَكُمْ وَمَسَّاكُمْ ، وَيَقُولُ : بُعِثْتُ أَنَا وَالسَّاعَةُ كَهَاتَيْنِ ، وَيَقْرُنُ بَيْنَ إِصْبَعَيْهِ السَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى ، وَيَقُولُ : أَمَّا بَعْدُ ؛ فَإِنَّ خَيْرَ الْحَدِيثِ كِتَابُ اللَّهِ ، وَخَيْرُ الْهُدَى هُدَى مُحَمَّدٍ ، وَشَرُّ الأُمُورِ مُحْدَثَاتُهَا ، وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلالَةٌ ، ثُمَّ يَقُولُ : أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ ، مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِأَهْلِهِ ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا أَوْ ضَيَاعًا فَإِلَيَّ وَعَلَيَّ ﴾** . فَالْحَدِيثُ لَيْسَ فِيهِ كَلِمَةُ (حَقًّا) الَّتِي يَحْتَجُّ بِهَا الشَّارِحُ وَإِنَّمَا (مَالًا) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .] .

(وَإِنْ مَطَلَهُ حَتَّى شَكَاهُ ، وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَمْرُهُ بِوَفائِهِ ، فَإِنْ أَبَى حَبَسَهُ) لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **لَيُّ الواجِدِ ظُلْمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ** ﴾ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ وَغَيْرُهُما [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

قَالَ الإمامُ أَحْمَدُ : قَالَ وَكِيعٌ : عِرْضُهُ شَكْواهُ ، وَعُقُوبَتُهُ حَبْسُهُ ،

وَإِنْ لَمْ يَقْضِهِ باعَ الْحَاكِمُ مَالَهُ وَقَضَى دَيْنَهُ ، ﴿ **لأَنَّهُ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعاذٍ ، وَباعَ مالَهُ فِي دَيْنِهِ** ﴾ رَوَاهُ الخَلالُ وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَعَنْ عُمَرَ (أَنَّهُ خَطَبَ فقَالَ : أَلا إِنَّ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ : سَبَقَ الْحَاجَّ ، فَأَدَانَ مُعْرِضًا ، فَأَصْبَحَ وَقَدْ رِينَ بِهِ ، فَمَنْ كانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَحْضُرْ غَدًا ، فَإِنَّا بائِعُونَ مالَهُ ، وَقاسِمُوهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ) رَوَاهُ مالِكٌ فِي المُوَطَّأِ (١) .

---

(١) رَوَاهُ مَالِكٌ فِي "الْمُوَطَّإِ" (١٥٠١) عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دَلافٍ الْمُزَنِيِّ عَنْ أَبِيهِ : (أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ فَأَفْلَسَ فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ : أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ ؛ فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ ، أَلَا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا ، فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ ، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ ، فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرَبٌ) . [وَقَالَ الأَلْبَانِيُّ : قُلْتُ : وَهَذَا إِسْنَادٌ مُحْتَمِلٌ لِلتَّحْسِينِ ، فَإِنَّ عُمَرَ هَذَا أَوْرَدَهُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ بِرِوَايَةِ جَمَاعَةٍ عَنْهُ ، وَسَمَّاهُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَطِيَّةَ بْنِ دَلَافٍ الْمُزَنِيَّ ، وَ لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ جَرْحًا وَلَا تَعْدِيلًا ، وَأَوْرَدَهُ ابْنُهُ =

. . . .

= عَبْدُ الرَّحْمَنِ (٢/ ٢/ ٢٧٢) بِرِوَايَةِ بَكْرِ بْنِ سَوَادَة فَقَطْ عَنْهُ فَنَسِيَ رِوَايَةَ ابْنِهِ عُمَرَ هَذَا ، وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ جَرْحًا وَلَا تَعْدِيلًا . وَكَذَلِكَ أَوْرَدَهُ ابْنُ حِبَّانَ فى " الثِّقَاتِ " (٢/ ١٦٣) بِرِوَايَةِ بَكْرٍ هَذَا وَحْدَهُ ، وَقَالَ : " يَرْوِي الْمَرَاسِيلَ " . أَوْرَدَهُ فِي " أَتْبَاعِ التَّابِعِينَ " وَعَلَى هَذَا فَالإِسْنَادُ مُنْقَطِعٌ فَهُوَ ضَعِيفٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَ قَدْ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ طَرِيقِ أُخْرَى عَنْ أَيُّوبَ قَالَ : نُبِّئْتُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ . وَقَالَ : (نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ) . وَ قَدْ وَصَلَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فى " الْعِلَلِ " بِذِكْرِ بِلَالِ بْنِ الْحَارِثِ بَيْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَعُمَرَ وَرَجَّحَهُ عَلَى الْمُنْقَطِعِ ، ذَكَرَهُ فِي " التَّلْخِيصِ " (٣/ ٤٠) .]

قَالَ الْقَاضِي أَبُو الْوَلِيدِ الْبَاجِي الْمَالِكِيُّ فِي " الْمُنْتَقَى " شَرْحِ " الْمُوَطَّإِ " :

(ش) : قَوْلُهُ : (أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ) : يُرِيدُ أَنَّهُ كَانَ يَقْصِدُ ذَلِكَ وَيُجْهِدُ نَفْسَهُ فِيهِ وَيَشْتَرِيَ لَهُ الرَّوَاحِلَ السَّابِقَةَ فَيَزِيدُ فِي ثَمَنِهَا إِمَّا لأَنَّ قِيمَتَهَا أَعْلَى مِنْ قِيمَةِ غَيْرِهَا ، أَوْ لأَنَّهُ كَانَ يَزِيدُ عَلَى قِيمَتِهَا ؛ لأَنَّ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ كَانَ لا يَسْمَحُ بِهَا إِلَّا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا لِضَنَانَتِهِ بِهَا لا سِيَّمَا مِمَّنْ يَشْتَرِيهَا بِالدَّيْنِ ، ثُمَّ كَانَ يُسْرِعُ السَّيْرَ عَلَيْهَا لِيَسْبِقَ جَمِيعَ الْحَاجِّ فَكَانَ يُتْعِبُهَا وَيُجْهِدُهَا حَتَّى إِنَّهُ رُبَّمَا أَعْجَفَهَا وَأَهْلَكَهَا ، فَتَلِفَ بِذَلِكَ مَالُهُ وَقَامَ عَلَيْهِ غُرَمَاؤُهُ ، وَضَاقَ مَالُهُ عَنْ أَدَاءِ مَا عَلَيْهِ مِنْ الدَّيْنِ ، وَهُوَ مَعْنَى فَلَسِهِ وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلامُ فِيهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُ عُمَرَ ﷺ (أَيُّهَا النَّاسُ أَلا وَإِنَّ الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ) : قِيلَ إِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ كَانَ اسْمُهُ الأُسَيْفِعُ وَقَالَ ابْنُ مُزَيْنٍ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ وَابْنِ نَافِعٍ هُوَ لَقَبٌ لَزِمَهُ وَقَالَ ابْنُ مُزَيْنٍ عَنْ ابْنِ وَهْبٍ : وَهُوَ تَصْغِيرُ أَسْفَعَ وَهُوَ الضَّارِبُ إِلَى السَّوَادِ ، وَقَالَ إِنَّهُ وَصَفَهُ بِذَلِكَ لِلَوْنِهِ ، قَالَ الْعُتْبِيُّ : الأَسْفَعُ الَّذِي أَصَابَ =

. . . .

= خَدِّهُ لَوْنٌ مُخَالِفٌ لِسَائِرِ لَوْنِهِ مِنْ سَوَادٍ.

وَقَوْلُهُ : (رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ) يُرِيدُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عِوَضًا مِمَّا أَتْلَفَهُ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِإِتْلافِ أَمْوَالِ النَّاسِ فِيمَا لَمْ تَكُنْ لَهُ ثَمَرَةٌ إِلَّا قَوْلَ النَّاسِ أَنَّهُ سَبَقَ الْحَاجَّ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهُ : (أَدَانَ مُعْرِضًا) يُقَالُ أَدَانَ الرَّجُلُ فَهُوَ مُدَانٌ إِذَا اشْتَرَى بِالدَّيْنِ يُقَالُ تَدَايَنَ وَأَدَانَ وَاسْتَدَانَ ، وَإِذَا أَعْطَى بِالدَّيْنِ قِيلَ أَدَانَ ،

وَأَمَّا الْمُعْرِضُ فَقَالَ أَبُو زَيْدٍ : هُوَ الَّذِي يَعْتَرِضُ النَّاسَ فَيَشْتَرِي مِمَّنْ أَمْكَنَهُ ، سُمِيَ الْمُعْرِضُ هَاهُنَا بِمَعْنَى الْمُعْتَرِضُ ، يَعْنِي أَنَّهُ اعْتَرَضَ لِكُلِّ مَنْ يُقْرِضُهُ ، قَالَ : وَمَنْ جَعَلَهُ بِمَعْنَى الْمُتَمَكِّنِ عَلَى مَا فَسَّرَهُ أَبُو زَيْدٍ فَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لأَنَّ مُعْرِضًا مَنْصُوبٌ عَلَى الْحَالِ فَإِذَا فَسَّرْته بِمَنْ يُمْكِنُهُ فَالْمُعْتَرِضُ هُوَ الَّذِي يُعْرِضُ ؛ لأَنَّهُ هُوَ الْمُتَمَكِّنُ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : وَيُرْوَى مُعْرِضٌ بِالرَّفْعِ ، وَقَالَ ابْنُ شُمَيْلٍ : (فَأَدَانَ مُعْرِضًا) مَعْنَاهُ يُعْرِضُ إِذَا قِيلَ لَهُ لا تَسْتَدِنْ.

وَرَوَى أَبُو حَاتِمٍ عَنْ الأَصْمَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ : مَعْنَاهُ أَنَّهُ أَخَذَ الدَّيْنَ وَلَمْ يُبَالِ أَنْ لا يُؤَدِّيَهُ .

وَقَالَ الْعُتْبِيُّ : لا يَجُوزُ أَدَانَ مُعْرِضًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ اسْتَدَانَ مُعْرِضًا عَنْ الأَدَاءِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَاتِمٍ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ : مَعْنَى أَدَانَ مُعْرِضًا أَيْ اغْتَرَقَ الدَّيْنُ مَالَهُ فَأَعْرَضَ بِأَمْوَالِ النَّاسِ مُسْتَهْلِكًا لَهَا مُتَهَاوِنًا.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهُ : (فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ)

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْهَرَوِيُّ : مَعْنَاهُ قَدْ أَحَاطَ الدَّيْنُ بِمَالِهِ . =

قالَ فِي "الشَّرْحِ" ، وَقَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَماءِ الأَمْصارِ وَقُضاتِهِمْ يَرَوْنَ الحَبْسَ فِي الدَّيْنِ ،

وَكانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ يَقُولُ : (يُقْسَمُ مَالُهُ بَيْنَ الغُرَماءِ ، وَلَا

= وَقَالَ شِمْرٌ : رِينَ بِهِ وَرِينَ عَلَيْهِ وَرِيمٌ عَلَيْهِ وَاحِدٌ مَعْنَاهُ مَاتَ.

وَقَالَ أَبُو زَيْدٍ : رِينَ بِالرَّجُلِ إِذَا أُوقِعَ فِي أَمْرٍ لا يَسْتَطِيعُ الْخُرُوجَ مِنْهُ.

وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ وَابْنُ وَهْبٍ : قَدْ شُهِرَ بِهِ.

قَالَ يَحْيَى وَقَالَ غَيْرُهُ : قَدْ أُحِيطَ بِهِ وَقَالَ فِي قَوْلُهُ تَعَالَى ﴿بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِم . . .﴾ [المطففين : ١٤] يَقُولُ طُبِعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ وَأَحَاطَ بِهَا سَوَاءٌ أَعْمَالُهُمْ.

وَقَالَ الْعَتَّابِيُّ الأَعْرَابِيُّ : (رِينَ بِهِ) انْقَطَعَ بِهِ . وَقَالَ السُّلْمِيُّ : رِينَ بِهِ تَحَيَّرَ . وَقَالَ سَابِقُ الْبَرْبَرِيُّ : وَتَرْكُ الْهَوَى لِلْمَرْءِ فَاعْلَمْ سَعَادَةٌ وَطَاعَتُهُ رَيْنٌ عَلَى الْقَلْبِ رَائِنٌ وَهَذِهِ الْمَعَانِي مُتَقَارِبَةٌ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهُ فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ يُرِيدُ أَنَّهُ قَدْ ضَاقَ مَالُهُ عَنْ دُيُونِهِ فَحَجَرَ عَلَيْهِ عُمَرُ التَّصَرُّفَ فِيهِ وَجَمَعَهُ لِيُوَزِّعَهُ عَلَى غُرَمَائِهِ بِقَدْرِ حِصَصِهِمْ مِمَّا لَهُمْ عِنْدَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(فَصْلٌ) وَقَوْلُهُ : (وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ) عَلَى مَعْنَى النَّهْيِ عَنْهُ وَالتَّحْذِيرِ مِنْ سُوءِ عَاقِبَتِهِ فِي الدِّينِ وَالدُّنْيَا.

وَقَوْلُهُ : (فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرَبٌ) بِتَحْرِيكِ الرَّاءِ الْحَرَبُ السَّلْبُ ، وَرَجُلٌ مَحْرُوبٌ بِمَعْنَى مَسْلُوبٌ ، يُرِيدُ : أَنَّ أَوَّلَ أَمْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ الْهَمُّ بِأَدَائِهِ مَعَ ضِيقِ يَدِهِ عَنْهُ وَالْمَخَافَةِ لِسُوءِ عَاقِبَتِهِ ، وَآخِرُ أَمْرِهِ أَنْ يُسْلَبَ مَا لَهُ وَمَا يَضِنُّ بِهِ مِنْ عَقَارٍ وَحَيَوَانٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَيُشْفِقُ مِنْ بُعْدِهِ فَيُبَاعُ عَلَيْهِ وَيَقْضِي مِنْهُ غُرَمَاؤُهُ . اهـ .

يُحْبَسُ) ، وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ . انْتَهَى .

(وَلَا يُخْرِجُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ) أَيْ أَنَّهُ مُعْسِرٌ أَوْ يَبَرُّ المَدِينُ بِوفاءٍ ، أَوْ إِبْراءٍ ، أَوْ يَرْضَى غَرِيمُهُ بِإِخْراجِهِ .

(فَإِنْ كانَ ذُو عُسْرَةٍ وَجَبَتْ تَخْلِيَتُهُ ، وَحَرُمَتْ مُطالَبَتُهُ ، وَالحَجْرُ عَلَيْهِ ما دامَ مُعْسِرًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى :

﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، وَقَوْلِهِ ﷺ فِي الَّذِي أُصِيبَ فِي ثِمارِهِ : « **خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ، لَيْسَ لَكُمْ إِلا ذَلِكَ** » رَوَاهُ مُسْلِمٌ ،

وَفِي إِنْظارِ الْمُعْسِرِ فَضْلٌ عَظِيمٌ ، وَأَبْلَغُها عَنْ بُرَيْدَةَ مَرْفُوعًا : « **مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا ، فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ** » رَوَاهُ أَحْمَدُ بِإِسْنادٍ جَيِّدٍ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] (١) .

(١) [رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢٤١٨) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نُمَيْرٍ حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا الأَعْمَشُ عَنْ نُفَيْعٍ أَبِي دَاوُدَ عَنْ بُرَيْدَةَ الأَسْلَمِيِّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « **مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا كَانَ لَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ ، وَمَنْ أَنْظَرَهُ بَعْدَ حِلِّهِ كَانَ لَهُ مِثْلُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ** » . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .
وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢١٨٩٢) حَدَّثَنَا ابْنُ نُمَيْرٍ أَخْبَرَنَا الأَعْمَشُ عَنْ أَبِي دَاوُدَ عَنْ بُرَيْدَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « **مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا كَانَ لَهُ كُلَّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ ، وَمَنْ أَنْظَرَهُ بَعْدَ حِلِّهِ كَانَ لَهُ مِثْلُهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ** » . وَرَوَاهُ أَحْمَدُ (٢١٩٦٨) =

(وَإِنْ سَأَلَ غُرَماءُ مَنْ لَهُ مالٌ لا يَفِي بِدَيْنِهِ الْحاكِمَ الْحَجْرَ عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ إجَابَتُهُمْ) لِحَدِيثِ كَعْبِ بْنِ مالِكٍ : ﴿ **أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعاذٍ ، وَباعَ مالَهُ** ﴾ . رَوَاهُ الْخَلالُ وَسَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ . [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَلأَنَّ فِيه دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الغُرَمَاءِ ، فَلَزِمَ ذَلِكَ لِقَضائِهِمْ .

(وَسُنَّ إِظْهارُ حَجْرِ لِفَلَسٍ) وَسَفَهٍ لِيَعْلَمَ النَّاسُ بِحالِهِمَا ، فَلَا يُعامِلُوهُما إِلَّا عَلَى بَصِيرَةٍ ، وَإِذا لَمْ يَفِ مالُهُ بِدَيْنِهِ ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى إجَارَةِ نَفْسِهِ ؟ فِيه رِوايَتانِ :

إِحْداهُما : يُجْبَرُ ، وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَإِسْحاقَ ، لِما رُوِيَ : ﴿ **أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ ، وَذَكَرَ أَنَّ وَراءَهُ مالًا ، فَدايَنَهُ النَّاسُ ، وَلَمْ يَكُنْ وَراءَهُ مالٌ ، فَسَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سُرَّقًا ، وَبَاعَهُ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ** ﴾

= حَدَّثَنَا عَفَّانُ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جُحَادَةَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ بُرَيْدَةَ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : ﴿ **مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلِهِ صَدَقَةٌ قَالَ ثُمَّ سَمِعْتُهُ يَقُولُ : مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ ، قُلْتُ : سَمِعْتُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ تَقُولُ مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلِهِ صَدَقَةٌ ، ثُمَّ سَمِعْتُكَ تَقُولُ مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ ؟ قَالَ : لَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ صَدَقَةٌ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الدَّيْنُ ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ فَأَنْظَرَهُ فَلَهُ بِكُلِّ يَوْمٍ مِثْلَيْهِ صَدَقَةٌ** ﴾ . [تَخْرِيجُ السُّيُوطِي : (حم هـ ك) عَنْ بُرَيْدَةَ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "صَحِيحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" (٦١٠٨)] .].

رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِنَحْوِهِ . [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَفِيهِ : أَرْبَعَةُ أَبْعِرَةٍ ، وَالحُرُّ لَا يُبَاعُ ، فَعُلِمَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ(١) .

---

(١) فِي "مُسْنَدِ الرُّويَانِيِّ" ٣٠٧ (٢/ ٤٦٦) ١٤٨٧- حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ ، قَالَ : ﴿ **رَأَيْتُ شَيْخًا يُقَالُ لَهُ : سُرَّقٌ ، فَقُلْتُ : مَا هَذَا الاسْمُ ؟ قَالَ : اسْمٌ سَمَّانِيهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَلَنْ أَدَعَهُ ، قَالَ : قُلْتُ : لَمَ سَمَّاكَ ؟ قَالَ : قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَأَخْبَرْتُهُمْ أَنَّ مَالًا يَقْدَمُ ، فَبَايَعُونِي فَاسْتَهْلَكْتُ أَمْوَالَهُمْ ، فَأَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : أَنْتَ سُرَّقٌ ، وَبَاعَنِي بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ ، فَقَالَ الْغُرَمَاءُ لِلَّذِي اشْتَرَى : مَا تَصْنَعُ ؟ قَالَ : أُعْتِقُهُ ، قَالَ : فَلَسْنَا بِأَزْهَدَ فِي الأَجْرِ مِنْكَ ، وَأَعْتَقُونِي بَيْنَهُمْ ، وَبَقِيَ اسْمِي** ﴾.

وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "سُنَنِهِ" (٧/ ٣١٧) ٣٠٧٠ - حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا ابْنُ خُزَيْمَةَ حَدَّثَنَا أَبُو الْخَطَّابِ زِيَادُ بْنُ يَحْيَى الْحَسَّانِيُّ حَدَّثَنَا مَرْحُومُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ حَدَّثَنِى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ عَنْ أَبِيهِمَا : ﴿ **أَنَّهُ كَانَ فِى غَزَاةٍ وَسَمِعَ رَجُلًا يُنَادِى آخَرَ يَقُولُ : يَا سُرَّقُ يَا سُرَّقُ ، فَدَعَاهُ فَقَالَ : مَا سُرَّقُ ؟ قَالَ : سَمَّانِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، إِنِّى اشْتَرَيْتُ مِنْ أَعْرَابِىٍّ نَاقَةً ، ثُمَّ تَوَارَيْتُ عَنْهُ فَاسْتَهْلَكْتُ ثَمَنَهَا ، فَجَاءَ الأَعْرَابِىُّ يَطْلُبُنِى فَقَالَ لَهُ النَّاسُ : ائْتِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَاسْتَأْذِنْ عَلَيْهِ ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ إِنَّ رَجُلًا اشْتَرَى مِنِّى نَاقَةً ثُمَّ تَوَارَى عَنِّى فَمَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ ، قَالَ : اطْلُبْهُ . قَالَ : فَوَجَدَنِى ، فَأَتَى بِيَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ؛ إِنَّ هَذَا اشْتَرَى مِنِّى نَاقَةً ثُمَّ تَوَارَى عَنِّى . فَقَالَ : أَعْطِهِ ثَمَنَهَا . قَالَ : فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ اسْتَهْلَكْتُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : فَأَنْتَ سُرَّقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلأَعْرَابِىِّ : اذْهَبْ فَبِعْهُ فِى السُّوقِ وَخُذْ ثَمَنَ نَاقَتِكَ . فَأَقَامَنِي فِى السُّوقِ فَأُعْطِيَ بِي ثَمَنًا فَقَالَ لِلْمُشْتَرِي : مَا تَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ أُعْتِقُهُ ، فَأَعْتَقَنِى الأَعْرَابِىُّ** ﴾. =

. . . .

= وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي "سُنَنِهِ" (٧/ ٣١٨) ٣٠٧١ - حَدَّثَنَا عَلِيٌّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ خُزَيْمَةَ حَدَّثَنَا بُنْدَارٌ حَدَّثَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ بْنُ عَبْدِ الْوَارِثِ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ قَالَ : ﴿ **رَأَيْتُ شَيْخًا بِالإِسْكَنْدَرِيَّةِ يُقَالُ لَهُ سُرَّقٌ ، فَقُلْتُ : مَا هَذَا الاِسْمُ ؟ قَالَ : اسْمٌ سَمَّانِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَنْ أَدَعَهُ . قُلْتُ : وَلِمَ سَمَّاكَ ؟ قَالَ : قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَأَخْبَرْتُهُمْ أَنَّ مَالِيَ يَقْدَمُ ، فَبَايَعُونِى فَاسْتَهْلَكْتُ أَمْوَالَهُمْ ، فَأَتَوْا بِيَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : أَنْتَ سُرَّقٌ . وَبَاعَنِى بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ ، فَقَالَ الْغُرَمَاءُ لِلَّذِى اشْتَرَانِى : مَا تَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ : أُعْتِقُهُ ، قَالُوا : فَلَسْنَا بِأَزْهَدَ فِى الأَجْرِ مِنْكَ ، فَأَعْتَقُونِى بَيْنَهُمْ وَبَقِىَ اسْمِى** ﴾.

وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي "الْمُسْتَدْرَكِ"(٥/ ٤٣٩) : ٢٢٩٠ - حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عِيسَى الْحِيرِيُّ ، ثَنَا مُحَمَّدُ بنُ إِسْحَاقَ بنِ خُزَيْمَةَ ، ثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ ، ثَنَا عَبْدُ الصَّمَدِ ابْنُ عَبْدُ الوَارِثِ ، ثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، ثَنَا زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ ، قَالَ : ﴿ **رَأَيْتُ شَيْخًا بِالإِسْكَنْدَرِيَّةِ يُقَالُ لَهُ سُرَّقٌ ، فَقُلْتُ لَهُ : مَا هَذَا الاِسْمُ ؟ قَالَ : اسْمٌ سَمَّانِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَلَنْ أَدَعَهُ ، قُلْتُ : وَلَمْ سَمَّاكَ ؟ قَالَ : قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَأَخْبَرْتُهُمْ أَنْ مَوَالِيَّ بَاعُونِي ، وَاسْتَهْلَكْتُ أَمْوَالَهُمْ ، فَأَتَوْا بِيَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : أَنْتَ سُرَّقٌ ، وَبَاعَنِي بِأَرْبَعِ أَبْعِرَةٍ ، فَقَالَ الْغُرَمَاءُ لِلَّذِينَ اشْتَرَوْنِي : مَا تَصْنَعُونَ بِهِ ؟ قَالُوا : نُعْتِقُهُ . قَالُوا : فَلَسْنَا بِأَزْهَدَ فِي الآخِرَةِ مِنْكُمْ ، فَأَعْتَقُونِي بَيْنَهُمْ ، وَبَقِيَ اسْمِي** ﴾ . هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَلَمْ يُخْرِجَاهُ.

(١) الأَبْعِرَةُ : جَمْعُ بعِيرٍ ، وَهُوَ مَا صَلَحَ لِلرُّكُوبِ وَالْحَمْلِ مِنْ الإِبِلِ ، وَذَلِكَ إِذَا اسْتَكْمَلَ أَرْبَعَ سَنَوَاتٍ ، وَيُقَالُ لِلْجَمَلِ وَالنَّاقَةِ.

قَالَ الأَلْبَانِيُّ فِي "الإِرْوَاءِ" (٥/ ٢٦٤) : =

. . . .

= رَوَى : ﴿ أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ ، وَ ذَكَرَ أَنَّ وَرَاءَهُ مَالًا فَدَايَنَهُ النَّاسُ ، وَ لَمْ يَكُنْ وَرَاءَهُ مَالٌ ، فَسَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ سُرَّقًا ، وَ بَاعَهُ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ ﴾ . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِنَحْوِهِ (ص ٣٨٠) . ٥/ ٢٦٤ : * [حَسَنٌ] .

أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ (٢ / ٢٨٩) ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ (٣١٥) ، وَكَذَا الْحَاكِمُ (٢/ ٥٤) ، والْبَيْهَقِيُّ (٦/ ٥٠) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ قَالَ : ﴿ رَأَيْتُ شَيْخًا بِالإِسْكَنْدَرِيَّةِ يُقَالُ لَهُ : سُرَّقٌ ، فَقُلْتُ : مَا هَذَا الاسْمُ ؟ فَقَالَ : اسْمٌ سَمَّانِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَ لَنْ أَدَعَهُ ، قُلْتُ : لِمَ سَمَّاكَ ؟ قَالَ : قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَأَخْبَرْتُهُمْ أَنَّ مَالِيَ يَقْدَمُ ، فَبَايَعُونِى فَاسْتَهْلَكْتُ أَمْوَالَهُمْ ، فَأَتَوا بِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِي : أَنْتَ سُرَّقٌ ؟ ! وَ بَاعَنِي بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ ، فَقَالَ الْغُرَمَاءُ لِلَّذِي اشْتَرَانِي : مَا تَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ : أُعْتِقُهُ قَالُوا : فَلَسْنَا بِأَزْهَدَ مِنْكَ فِى الأَجْرِ ، فَأَعْتَقُونِي بَيْنَهُمْ وَ بَقِيَ اسْمِي ﴾ . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : . . . فَالْحَدِيثُ عَلَى غَرَابَتِهِ ثَابِتٌ لَا مَجَالَ لِلْقَوْلِ بِضَعْفِهِ]

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٤٦٠) فَصْلٌ : وَإِذَا فُرِّقَ مَالُ الْمُفْلِسِ ، وَبَقِيَتْ عَلَيْهِ بَقِيَّةٌ ، وَلَهُ صَنْعَةٌ ، فَهَلْ يُجْبِرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى إيجَارِ نَفْسِهِ ، لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إحْدَاهُمَا : لَا يُجْبِرُهُ ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ . . .﴾ [البقرة : ٢٨٠] .

وَلَمَّا رَوَى أَبُو سَعِيدٍ ، ﴿ أَنَّ رَجُلًا أُصِيبَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا ، وَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ . فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إلَّا ذَلِكَ . ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ . =

. . . .

= وَلأَنَّ هَذَا تَكَسُّبٌ لِلْمَالِ ، فَلَمْ يُجْبِرْهُ عَلَيْهِ ، كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، وَكَمَا لا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَى التَّزْوِيجِ لِتَأْخُذَ الْمَهْرَ.

وَالثَّانِيَةُ : يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ . وَهُوَ قَوْلُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَسَوَّارٍ وَالْعَنْبَرِيِّ وَإِسْحَاقَ ؛

لأَنَّ (النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ سُرَّقًا فِي دَيْنِهِ ، وَكَانَ سَرَقَ رَجُلًا دَخَلَ الْمَدِينَةَ ، وَذَكَرَ أَنَّ وَرَاءَهُ مَالًا ، فَدَايَنَهُ النَّاسُ ، فَرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، وَلَمْ يَكُنْ وَرَاءَهُ مَالٌ ، فَسَمَّاهُ سُرَّقًا ، وَبَاعَهُ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ) . وَالْحُرُّ لا يُبَاعُ ، ثَبَتَ أَنَّهُ بَاعَ مَنَافِعَهُ .

وَلأَنَّ الْمَنَافِعَ تَجْرِي مَجْرَى الأَعْيَانِ ، فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا وَتَحْرِيمِ أَخْذِ الزَّكَاةِ ، وَثُبُوتِ الْغِنَى بِهَا ، فَكَذَلِكَ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا .

وَلأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فَجَازَ إِجْبَارُهُ عَلَيْهَا ، كَبَيْعِ مَالِهِ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهَا.

وَلأَنَّهَا إِجَارَةٌ لِمَا يَمْلِكُ إِجَارَتَهُ ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي وَفَاءِ دَيْنِهِ ، كَإِجَارَةِ أُمِّ وَلَدِهِ.

وَلأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى وَفَاءِ دَيْنِهِ ، فَلَزِمَهُ . كَمَالِكِ مَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ مِنْهُ .

فَإِنْ قِيلَ : حَدِيثُ سُرَّقٍ مَنْسُوخٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْحُرَّ لا يُبَاعُ ، وَالْبَيْعُ وَقَعَ عَلَى رَقَبَتِهِ ، بِدَلِيلِ أَنَّ فِي الْحَدِيثِ أَنَّ الْغُرَمَاءَ قَالُوا لِمُشْتَرِيهِ : مَا تَصْنَعُ بِهِ ؟ قَالَ أُعْتِقُهُ . قَالُوا : لَسْنَا بِأَزْهَدَ مِنْك فِي إِعْتَاقِهِ . فَأَعْتَقُوهُ.

قُلْنَا : هَذَا إِثْبَاتُ النَّسْخِ بِالِاحْتِمَالِ ، وَلا يَجُوزُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ بَيْعَ الْحُرِّ كَانَ جَائِزًا فِي شَرِيعَتِنَا ، وَحَمْلُ لَفْظِ بَيْعِهِ عَلَى بَيْعِ مَنَافِعِهِ أَسْهَلُ مِنْ حَمْلِهِ عَلَى بَيْعِ رَقَبَتِهِ الْمُحَرَّمِ ، فَإِنَّ حَذْفَ الْمُضَافِ وَإِقَامَةَ الْمُضَافِ إِلَيْهِ مُقَامَهُ سَائِغٌ كَثِيرٌ فِي الْقُرْآنِ ، وَفِي كَلامِ الْعَرَبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَأُشْرِبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ . . .﴾ [البقرة : ٩٣] ، ﴿وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ . . .﴾ [البقرة : ١٧٧] ، ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ . . .﴾ [يوسف : ٨٢] =

وَالثَّانِيَةُ : لا يُجْبَرُ لِما رَوَى أَبُو سَعِيدٍ : ﴿ **أَنَّ رَجُلًا أُصِيبَ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَها ، فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفاءَ دَيْنِهِ ، فقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ** ﴾ رَوَاهُ مُسْلِمٌ .

فَصْلٌ

(وَفَائِدَةُ الحَجْرِ أَحْكَامٌ أَرْبَعَةٌ :) .

(الأَوَّلُ : تَعَلُّقُ حَقِّ الغُرَماءِ بِالمالِ) **لأَنَّهُ يُبَاعُ فِي دُيُونِهِمْ ، فَكانَتْ حُقُوقُهُمْ مُتَعَلِّقَةً بِهِ كَالرَّهْنِ .**

= وَغَيْرِ ذَلِكَ .

وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : (أُعْتِقُهُ) . أَيْ مِنْ حَقِّي عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ قَالَ : (فَأَعْتِقُوهُ) يَعْنِي الْغُرَمَاءَ ، وَهُمْ لا يَمْلِكُونَ إِلَّا الدَّيْنَ الَّذِي عَلَيْهِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ...﴾ [البقرة : ٢٨٠] فَيَتَوَجَّه مَنْعُ كَوْنِهِ دَاخِلًا تَحْتَ عُمُومِهَا ؛ فَإِنَّ هَذَا فِي حُكْمِ الأَغْنِيَاءِ ، فِي حِرْمَانِ الزَّكَاةِ ، وَسُقُوطِ نَفَقَتِهِ عَنْ قَرِيبِهِ ، وَوُجُوبِ نَفَقَةِ قَرِيبِهِ عَلَيْهِ ، وَحَدِيثُهُمْ قَضِيَّةُ عَيْنٍ ، لا يَثْبُتُ حُكْمُهَا إِلَّا فِي مِثْلِهَا ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لِذَلِكَ الْغَرِيمِ كَسْبًا يَفْضُلُ عَنْ قَدْرِ نَفَقَتِهِ . وَأَمَّا قَبُولُ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ ، فَفِيهِ مِنَّةٌ وَمَعَرَّةٌ تَأْبَاهَا قُلُوبُ ذَوِي الْمُرُوءَاتِ ، بِخِلافِ مَسْأَلَتِنَا .

إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلا يُجْبَرُ عَلَى الْكَسْبِ إِلَّا مَنْ فِي كَسْبِهِ فَضْلَةٌ عَنْ نَفَقَتِهِ ، وَنَفَقَةِ مَنْ يَمُونُهُ ، عَلَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ . اهـ.

(فَلا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ بِشَيْءٍ) كَبَيْعِهِ وَهِبَتِهِ وَوَقْفِهِ وَنَحْوِها ، لأَنَّهُ حَجْرٌ ثَبَتَ بِالْحَاكِمِ ، فَمَنَعَ تَصَرُّفَهُ كَالْحَجْرِ لِلسَّفَهِ .

(وَلَوْ بِالْعِتْقِ) فَلا يَنْفَذُ لأَنَّ حَقَّ الغُرَمَاءِ تَعَلَّقَ بِمَالِهِ ، فَمَنَعَ صِحَّةَ عِتْقِهِ ، قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَهَذَا أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، انْتَهَى .

وَعَنْهُ : يَصِحُّ عِتْقُهُ ؛ لأَنَّهُ عِتْقٌ مِنْ مالِكٍ رَشِيدٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَ عِتْقَ الرَّاهِنِ .

(وَإِنْ تَصَرَّفَ فِي ذِمَّتِهِ بِشِراءٍ ، أَوْ إِقْرارٍ صَحَّ) لأَنَّهُ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ ، وَالْحَجْرُ إِنَّمَا تَعَلَّقَ بِمالِهِ دُونَ ذِمَّتِهِ .

(وَطُولِبَ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ عَنْهُ) لأَنَّهُ حَقٌّ عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا مَنَعْنَا تَعَلُّقَهُ بِمالِهِ لِحَقِّ الغُرَمَاءِ السَّابِقِ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِذَا اسْتَوْفَوْهُ فَقَدْ زَالَ الْمُعَارِضُ .

(الثَّانِي : أَنَّ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَا بَاعَهُ أَوْ أَقْرَضَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا) رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمانَ وَعَلِيٍّ ، وَبِهِ قَالَ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَابْنُ المُنْذِرِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : **﴿ مَنْ أَدْرَكَ مالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ ، قَدْ أَفْلَسَ أَوْ إِنسانٍ قَدْ أَفْلَسَ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ﴾** رَوَاهُ الجَماعَةُ .

(بِشَرْطِ كَوْنِهِ لا يَعْلَمُ بِالْحَجْرِ) هَذَا شَرْطٌ لِمَنْ فَعَلَ مَا ذُكِرَ بَعْدَ الْحَجْرِ ،

(وَأَنْ يَكُونَ الْمُفْلِسُ حَيًّا ، وَأَنْ يَكُونَ عِوَضُ الْعَيْنِ كُلُّهُ بَاقِيًا فِي ذِمَّتِهِ) ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ أَيُّما رَجُلٍ بَاعَ مَتاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتاعَهُ ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي باعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا ، فَوَجَدَ مَتاعَهُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَإِنْ ماتَ الْمُشْتَرِي ، فَصاحِبُ الْمَتَاعِ أُسْوَةُ الْغُرَماءِ ﴾ . رَوَاهُ مالِكٌ وَأَبُو داوُدَ ، وَهُوَ مُرْسَلٌ ، وَقَدْ أَسْنَدَهُ أَبُو داوُدَ مِنْ وَجْهٍ ضَعِيفٍ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَفِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : ﴿ أَيُّما رَجُلٍ أَفْلَسَ ، فَوَجَدَ رَجُلٌ عِنْدَهُ مَالَهُ ، وَلَمْ يَكُنِ اقْتَضَى مِنْ مَالِهِ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ﴾ . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَفِي لَفْظِ أَبِي داوُدَ : ﴿ فَإِنْ كَانَ قَبَضَ مِنْ ثَمَنِها شَيْئًا ، فَهُوَ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَأَنْ تَكُونَ كُلُّهَا فِي مِلْكِهِ) لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَا حَقُّ الغَيْرِ ، فَإِنْ رَهَنَها لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ ، لِقَوْلِهِ : ﴿ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ﴾ ، وَهَذا لَمْ يَجِدْهُ عِنْدَهُ ، وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَأَنْ تَكُونَ بِحالِها) لَمْ يَتْلَفْ مِنْها شَيْءٌ ، وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَهَذَا لَمْ يَجِدْهُ بِعَيْنِهِ .

(وَلَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُها بِمَا يُزِيلُ اسْمَهَا) فَإِنْ طَحَنَ الْحِنْطَةَ ، وَنَسَجَ الْغَزْلَ ، وَقَطَعَ الثَّوْبَ قَمِيصًا ، لَمْ يَرْجِعْ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجِدْهُ بِعَيْنِهِ لِتَغَيُّرِ اسْمِهِ وَصِفَتِهِ ،

قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلِلشَّافِعِيِّ فِيه قَوْلانِ ، أَحَدُهُما : بِهِ أَقُولُ : يَأْخُذُ عَيْنَ مالِهِ ، وَيُعْطِي قِيمَةَ عَمَلِ الْمُفْلِسِ . انْتَهَى .

(وَلَمْ تَزِدْ زِيادَةً مُتَّصِلَةً) كَالسِّمَنِ ، وَالْكِبَرِ ، فَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ مَنَعَ الرُّجُوعَ ، ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ ،

وَعَنْهُ : لَهُ الرُّجُوعُ لِلْخَبَرِ ، وَهُوَ مَذْهَبُ مالِكٍ ، إِلا أَنَّهُ يُخَيَّرُ الْغُرَماءُ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوهُ السِّلْعَةَ ، أَوْ ثَمَنَها الَّذِي باعَها بِهِ ،

فَأَمَّا الزِّيادَةُ المُنْفَصِلَةُ ، وَالنَّقْصُ بِهُزَالٍ فَلا تَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، قَالَ فِي "الْمُغْنِي" : بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَصْحَابِنا ، لأَنَّهُ يُمْكِنُ الرُّجُوعُ فِي الْعَيْنِ دُونَ زِيادَتِهَا ، وَالزِّيادَةُ لِلْمُفْلِسِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، نَصَّ عَلَيْهِ فِي رِوايَةِ حَنْبَلٍ لِحَدِيثِ : ﴿ **الخَراجُ بِالضَّمانِ** ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ](1) .

وَهَذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ النَّماءَ وَالغَلَّةَ لِلْمُشْتَرِي ؛ لِكَوْنِ الضَّمانِ عَلَيْهِ .

(وَلَمْ تَخْتَلِطْ بِغَيْرِ مُتَمَيِّزٍ) فَإِنِ اشْتَرَى زَيْتًا وَخَلَطَهُ بِزَيْتٍ آخَرَ سَقَطَ الرُّجُوعُ ، لأَنَّهُ لَمْ يَجِدْ عَيْنَ مالِهِ ، وَإِنَّما يَأْخُذُ عِوَضَهُ كَالثَّمَنِ .

---

(1) [رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٠٨) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٤٩٠) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٨٥ ، ١٢٨٦) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣) ، وَأَحْمَدُ (٢٣٧٠٤ ، ٢٣٩٩٣ ، ٢٤٣٢٦ ، ٢٤٧٤٨ ، ٢٥٢١٧ ، ٢٥٤٦٨) عَنْ عُرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ﴿ **الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ** ﴾ . وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِها حَقٌّ لِلْغَيْرِ) فَإِنْ خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَرْجِعْ لأَنَّهُ لَمْ يَجِدْها عِنْدَهُ .

(فَمَتَى وُجِدَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ امْتَنَعَ الرُّجُوعُ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(الثَّالِثُ : يَلْزَمُ الْحَاكِمَ قَسْمُ مَالِهِ الَّذِي مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ ، وَبَيْعُ مالَيْسَ مِنْ جِنْسِهِ ، وَيَقْسِمُهُ عَلَى الْغُرَماءِ بِقَدْرِ دُيُونِهِمْ) لأَنَّ فِيهِ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمْ ، لِمَا ذَكَرْنا مِنْ حَدِيثِ مُعاذٍ وَفِعْلِ عُمَرَ ، وَلأَنَّ ذَلِكَ هُوَ جُلُّ الْمَقْصُودِ بِالْحَجْرِ الَّذِي طَلَبَهُ الغُرَماءُ أَوْ بَعْضُهُمْ ،

وَيُسْتَحَبُّ إِحْضَارُ الْمُفْلِسِ وَالْغُرَماءِ ؛ لأَنَّهُ أَطْيَبُ لِقُلُوبِهِمْ ، وَأَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ .

(وَلا يَلْزَمُهُمْ بَيانُ أَنْ لا غَرِيمَ سِواهُمْ ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ رَبُّ دَيْنٍ حَالٍّ ، رَجَعَ عَلَى كُلِّ غَرِيمٍ بِقِسْطِهِ) لأَنَّهُ لَوْ كانَ حاضِرًا قاسَمَهُمْ ، فَكَذَا إِذَا ظَهَرَ ،

وَأَمَّا الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلُ فَلَا يَحِلُّ بِالْفَلَسِ ، قَالَ الْقَاضِي : رِوَايَةً وَاحِدَةً ، لأَنَّ التَّأْجِيلَ حَقٌّ لَهُ ، فَلَمْ يَبْطُلْ بِفَلَسِهِ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ ، فَعَلَيْها يَخْتَصُّ أَصْحابُ الدُّيُونِ الْحَالَّةِ بِمَالِهِ دُونَهُ ، لأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ اسْتِيفاءَ حَقِّهِ قَبْلَ أَجَلِهِ ، وَإِنْ حَلَّ دَيْنُهُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ شارَكَهُمْ لِمُسَاوَاتِهِ إِيَّاهُمْ فِي اسْتِيفائِهِ ،

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ : فِيه رِوايَةٌ أُخْرَى : أَنَّهُ يَحِلُّ بِفَلَسِهِ ، وَلأَنَّ الفَلَسَ مَعْنىً يُوجِبُ تَعَلُّقَ الدَّيْنِ بِمالِهِ ، فَأَسْقَطَ الأَجَلَ كَالمَوْتِ (١) .

---

(١) قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :

(٣٤٤٤) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا كَانَ عَلَى الْمُفْلِسِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ ، لَمْ يَحِلَّ بِالتَّفْلِيسِ ، وَكَذَلِكَ فِي الدَّيْنِ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ ، إذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةُ) وَجُمْلَتُهُ : أَنَّ الدَّيْنَ الْمُؤَجَّلَ لَا يَحِلُّ بِفَلَسِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً . قَالَهُ الْقَاضِي .
وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَحِلُّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ .
وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَالْمَذْهَبَيْنِ .
وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ الإِفْلاسَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الدَّيْنُ بِالْمَالِ ، فَأَسْقَطَ الأَجَلَ كَالْمَوْتِ .
وَلَنَا : أَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ لِلْمُفْلِسِ ، فَلا يَسْقُطُ بِفَلَسِهِ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ ، وَلأَنَّهُ لَا يُوجِبُ حُلُولَ مَالَهُ ، فَلا يُوجِبُ حُلُولَ مَا عَلَيْهِ ، كَالْجُنُونِ وَالإِغْمَاءِ ، وَلأَنَّهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ عَلَى حَيٍّ ، فَلَمْ يَحِلَّ قَبْلَ أَجَلِهِ ، كَغَيْرِ الْمُفْلِسِ ، وَلا نُسَلِّمُ أَنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ ، فَهُوَ كَمَسْأَلَتِنَا ، وَإِنْ سَلَّمْنَا ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذِمَّتَهُ خَرِبَتْ وَبَطَلَتْ بِخِلافِ الْمُفْلِسِ .
إذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إذَا حُجِرَ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لا يُشَارِكُ أَصْحَابُ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ غُرَمَاءَ الدُّيُونِ الْحَالَّةِ ، بَلْ يُقْسَمُ الْمَالُ الْمَوْجُودُ بَيْنَ أَصْحَابِ الدُّيُونِ الْحَالَّةِ ، وَيَبْقَى الْمُؤَجَّلُ فِي الذِّمَّةِ إلَى وَقْتِ حُلُولِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْتَسِمْ الْغُرَمَاءُ حَتَّى حَلَّ الدَّيْنُ ، شَارَكَ الْغُرَمَاءَ ، كَمَا لَوْ تَجَدَّدَ عَلَى الْمُفْلِسِ دَيْنٌ بِجِنَايَتِهِ ، وَإِنْ أَدْرَكَ بَعْضَ الْمَالِ قَبْلَ قَسْمِهِ ، شَارَكَهُمْ فِيهِ ، وَيَضْرِبُ فِيهِ بِجَمِيعِ دَيْنِهِ ، وَيَضْرِبُ سَائِرُ الْغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دُيُونِهِمْ . =

. . . .

= وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ . فَإِنَّهُ يَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِدَيْنِهِ ، كَغَيْرِهِ مِنْ أَرْبَابِ الدُّيُونِ الْحَالَّةِ .

فَأَمَّا إِنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ مُؤَجَّلَةٌ ، فَهَلْ تَحِلُّ بِالْمَوْتِ ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ؛

إِحْدَاهُمَا : لا تَحِلُّ إِذَا وَثَّقَ الْوَرَثَةُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِيرِينَ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَسَنِ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعْدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ : الدَّيْنُ إِلَى أَجَلِهِ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ .

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَى : أَنَّهُ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ . وَبِهِ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَسَوَّارٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛

لأَنَّهُ لا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَبْقَى فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ، أَوْ الْوَرَثَةِ ، أَوْ يَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ ، لا يَجُوزُ بَقَاؤُهُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ لِخَرَابِهَا ، وَتَعَذُّرِ مُطَالَبَتِهِ بِهَا ، وَلا ذِمَّةِ الْوَرَثَةِ ؛ لأَنَّهُمْ لَمْ يَلْتَزِمُوهَا ، وَلا رَضِيَ صَاحِبُ الدَّيْنِ بِذِمَمِهِمْ ، وَهِيَ مُخْتَلِفَةٌ مُتَبَايِنَةٌ ، وَلا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ عَلَى الأَعْيَانِ وَتَأْجِيلُهُ ؛ لأَنَّهُ ضَرَرٌ بِالْمَيِّتِ وَصَاحِبِ الدَّيْنِ ، وَلا نَفْعَ لِلْوَرَثَةِ فِيهِ ؛

أَمَّا الْمَيِّتُ فَلأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : **﴿ الْمَيِّتُ مُرْتَهَنٌ بِدَيْنِهِ ، حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ ﴾** . [رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ : (٣/ ٤٧) وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ الْجَوْزِيِّ فِي " التَّحْقِيقِ " : (٧/ ٢٥٧) ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي "الْكُبْرَى" (٦/ ٧٣) مِنْ طَرِيقِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ عَنْ عَطاءِ بْنِ عَجْلَانَ الْبَصْرِيِّ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الْهَمْدَانِيِّ عَنْ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ : قَالَ الأَلْبَانِيُّ : فِي "ضَعِيفِ التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيبِ" (١١٣٤) ضَعِيفٌ جِدًّا] .

وَأَمَّا صَاحِبُهُ فَيَتَأَخَّرُ حَقُّهُ ، وَقَدْ تَتْلَفُ الْعَيْنُ فَيَسْقُطُ حَقُّهُ وَأَمَّا الْوَرَثَةُ ، فَإِنَّهُمْ =

. . . .

= لا يَنْتَفِعُونَ بِالأَعْيَانِ ، وَلا يَتَصَرَّفُونَ فِيهَا ، وَإِنْ حَصَلَتْ لَهُمْ مَنْفَعَةٌ ، فَلا يَسْقُطُ حَظُّ الْمَيِّتِ وَصَاحِبِ الدَّيْنِ لِمَنْفَعَةٍ لَهُمْ.

وَلَنَا : مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُفْلِسِ ، وَلأَنَّ الْمَوْتَ مَا جُعِلَ مُبْطِلًا لِلْحُقُوقِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلافَةِ ، وَعَلامَةٌ عَلَى الْوِرَاثَةِ ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : ﴿ **مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ** ﴾ ، وَمَا ذَكَرُوهُ إِثْبَاتُ حُكْمٍ بِالْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ ، وَلا يَشْهَدُ لَهَا شَاهِدُ الشَّرْعِ بِاعْتِبَارٍ ، وَلا خِلافَ فِي فَسَادِ هَذَا ، فَعَلَى هَذَا يَبْقَى الدَّيْنُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ كَمَا كَانَ ، وَيَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ كَتَعَلُّقِ حُقُوقِ الْغُرَمَاءِ بِمَالِ الْمُفْلِسِ عِنْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ.

فَإِنْ أَحَبَّ الْوَرَثَةُ أَدَاءَ الدَّيْنِ ، وَالْتِزَامَهُ لِلْغَرِيمِ ، وَيَتَصَرَّفُونَ فِي الْمَالِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُمْ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْغَرِيمُ أَوْ يُوَثِّقُوا الْحَقَّ بِضَمِينٍ مَلِيءٍ ، أَوْ رَهْنٍ يَثِقُ بِهِ لِوَفَاءِ حَقِّهِ ، فَإِنَّهُمْ قَدْ لا يَكُونُونَ أَمْلِيَاءَ ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمْ الْغَرِيمُ ، فَيُؤَدِّي إِلَى فَوَاتِ الْحَقِّ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي : أَنَّ الْحَقَّ يَنْتَقِلُ إِلَى ذِمَمِ الْوَرَثَةِ بِمَوْتِ مُوَرِّثِهِمْ ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشْتَرَطَ الْتِزَامُهُمْ لَهُ.

وَلا يَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَ الإِنْسَانَ دَيْنٌ لَمْ يَلْتَزِمْهُ ، وَلَمْ يَتَعَاطَ سَبَبَهُ ، وَلَوْ لَزِمَهُمْ ذَلِكَ لِمَوْتِ مُوَرِّثِهِمْ لَلَزِمَهُمْ وَإِنْ لَمْ يُخْلِفْ وَفَاءً ،

وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ ، فَأَحَبَّ الْوَرَثَةُ الْقَضَاءَ مِنْ غَيْرِ التَّرِكَةِ ، وَاسْتِخْلاصَ التَّرِكَةَ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ قَضَوْا مِنْهَا ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَإِنْ امْتَنَعُوا مِنْ الْقَضَاءِ ، بَاعَ الْحَاكِمُ مِنْ التَّرِكَةِ مَا يَقْضِي بِهِ الدَّيْنَ.

وَإِنْ مَاتَ مُفْلِسٌ وَلَهُ غُرَمَاءُ ، بَعْضُ دُيُونِهِمْ مُؤَجَّلٌ ، وَبَعْضُهَا حَالٌّ ، وَقُلْنَا : =

(وَيَجِبُ أَنْ يُتْرَكَ لَهُ ما يَحْتاجُهُ مِنْ مَسْكَنٍ) فَلَا تُباعُ دارُهُ الَّتِي لَا غِنَى لَهُ عَنْها ، وَبِهِ قَالَ إِسْحاقُ ،

وَقَالَ مالِكٌ : تُباعُ وَيُكْتَرَى لَهُ بَدَلُهَا ، اخْتارَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، لِقَوْلِهِ ﷺ : «خُذُوا ما وَجَدْتُمْ» . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(وخَادِمٍ) صَالِحٍ لِمِثْلِهِ ، لأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا غِنَى لَهُ عَنْهُ ، فَلَمْ يُبَعْ فِي دَيْنِهِ كَكِتابِهِ .

(وَما يَتَّجِرُ بِهِ) إِنْ كانَ تاجِرًا .

(وَآلَةُ حِرْفَةٍ) إِنْ كانَ مُحْتَرِفًا ، قَالَ أَحْمَدُ : يُتْرَكُ لَهُ قَدْرُ مَا يَقُومُ بِهِ مَعَاشُهُ .

(وَيَجِبُ لَهُ وَلِعِيالِهِ أَدْنَى نَفَقَةِ مِثْلِهِمْ مِنْ مَأْكَلٍ ، وَمَشْرَبٍ ، وَكِسْوَةٍ) قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَّالِهِ إِلَى أَنْ يُقْسَمَ ، إِلَّا إِنْ كَانَ ذَا كَسْبٍ ، لِقَوْلِهِ : «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ» (١) . وَمِمَّنْ

= الْمُؤَجَّلُ يَحِلُّ بِالْمَوْتِ . تَسَاوَوْا فِي التَّرِكَةِ ، فَاقْتَسَمُوهَا عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ . وَإِنْ قُلْنَا : لا يَحِلُّ بِالْمَوْتِ . نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ وَثَّقَ الْوَرَثَةُ لِصَاحِبِ الْمُؤَجَّلِ ، اخْتَصَّ أَصْحَابُ الْحَالِ بِالتَّرِكَةِ ، وَإِنِ امْتَنَعَ الْوَرَثَةُ مِنَ التَّوْثِيقِ ، حَلَّ دَيْنُهُ ، وَشَارَكَ أَصْحَابَ الْحَالِ ، لِئَلاَّ يُفْضِيَ إِلَى إِسْقَاطِ دَيْنِهِ بِالْكُلِّيَّةِ . اهـ.

(١) [رَوَى الْبُخَارِيُّ (١٤٢٨، ١٤٧٢، ٢٧٥٠، ٣١٤٣، ٦٤٤١)، وَمُسْلِمٌ (١٠٣٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٢٥٣١، ٢٥٤٣، ٢٦٠١، ٢٦٠٢، ٢٦٠٣)، =

أَوْجَبَ الإنْفاقَ عَلَيْهِ وَزَوْجَتِهِ وَأَوْلادِهِ مالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا ، وَتَجِبُ كِسْوَتُهُمْ ، قَالَ أَحْمَدُ : يُتْرَكُ لَهُ قَدْرُ ما يَقُومُ بِهِ مَعاشُهُ ، وَيُباعُ الباقِي ، وَهَذا فِي حَقِّ الشَّيْخِ الكَبِيرِ ، وَذَوِي الهَيْئاتِ الَّذِينَ لا يُمْكِنُهُمُ التَّصَرُّفُ بِأَبْدانِهِمْ . انْتَهَى .

(الرَّابِعُ : انْقِطاعُ الطَّلَبِ عَنْهُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ...﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، وَقَوْلِهِ ﷺ **« خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ، ولَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ »** . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(فَمَنْ أَقْرَضَهُ أَوْ باعَهُ شَيْئًا عَالِمًا بِحَجْرِهِ لَمْ يَمْلِكْ طَلَبَهُ حَتَّى يَنْفَكَّ

= وَالتِّرْمِذِيُّ (٢٤٦٣) ، وَأَحْمَدُ (١٤٨٩٣ ، ١٤٩٠٢ ، ١٥١٤٦) ، وَالدَّارِمِيُّ (١٦٥٠ ، ١٦٥٣ ، ٢٧٥٠) عَنْ حَكِيم بْنِ حِزَامٍ ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : **« الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنْ الْيَدِ السُّفْلَى ، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ ، وَخَيْرُ الصَّدَقَةِ عَنْ ظَهْرِ غِنًى ، وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ يُعِفَّهُ اللَّهُ ، وَمَنْ يَسْتَغْنِ يُغْنِهِ اللَّهُ »** . ، وَرَوَى مُسْلِمٌ (٩٩٧) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٩٥٧) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٦٥٢ ، ٤٦٥٣) ، وَأَحْمَدُ (١٣٨٦١ ، ١٤٥٥٢ ، ١٤٥٦٩) عَنْ جابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ : **« أَعْتَقَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي عُذْرَةَ عَبْدًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : أَلَكَ مَالٌ غَيْرُهُ ؟ فَقَالَ : لا ، فَقَالَ : مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي ؟ فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْعَدَوِيُّ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ ، فَجَاءَ بِهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ ، ثُمَّ قَالَ : ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا ، يَقُولُ فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ »** .] .

حَجْرُهُ) لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَماءِ بِعَيْنِ مَالِ الْمُفْلِسِ ، وَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ بِعَيْنِ مَالِهِ إِذَا وَجَدَهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَحَدُهُما : لَهُ ذَلِكَ لِلْخَبَرِ ، وَالثَّانِي : لا فَسْخَ لَهُ ، لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، أَشْبَهَ مَنِ اشْتَرَى مَعِيبًا ، يَعْلَمُ عَيْبَهُ .

فَصْلٌ

(وَمَنْ دَفَعَ مالَهُ إِلَى صَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ سَفِيهٍ فَأَتْلَفَهُ لَمْ يَضْمَنْهُ) لأَنَّهُ سَلَّطَهُ عَلَيْهِ بِرِضاهُ ، عَلِمَ بِالْحَجْرِ أَوْ لَا ؛ لِتَفْرِيطِهِ ،

وَأَمَّا ما أَخَذَهُ بِغَيْرِ اخْتِيارِ الْمَالِكِ ، كَالغَصْبِ وَالْجِنايَةِ ، فَعَلَيْهِ ضَمانُهُ ؛ لأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنَ الْمَالِكِ ، وَالإِتْلافُ يَسْتَوِي فِيه الأَهْلُ وَغَيْرُهُ .

(وَمَنْ أَخَذَ مِنْ أَحَدِهِمْ مَالًا ضَمِنَهُ) لِتَعَدِّيهِ بِقَبْضِهِ .

(حَتَّى يَأْخُذَهُ وَلِيُّهُ) أَيْ وَلِيُّ المَحْجُورِ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَمْلِكُ قَبْضَ مالِهِ شَرْعًا وَحِفْظَهُ .

(لَا إِنْ أَخَذَهُ) مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ .

(لِيَحْفَظَهُ وَتَلِفَ وَلَمْ يُفَرِّطْ) لأَنَّهُ مُحْسِنٌ .

(كَمَنْ أَخَذَ مَغْصُوبًا لِيَحْفَظَهُ لِرَبِّهِ) فَإِنَّهُ لا يَضْمَنُهُ ؛ لأَنَّ فِي ذَلِكَ إِعَانَةً عَلَى رَدِّ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ .

(وَمَنْ بَلَغَ سَفِيهًا ، أَوْ بَلَغَ مَجْنُونًا ، ثُمَّ عَقَلَ وَرَشَدَ ، انْفَكَّ الْحَجْرُ

عَنْهُ) بِلا حُكْمِ حَاكِمٍ بِغَيْرِ خِلافٍ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَدُفِعَ إِلَيْهِ مالُهُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ . . .﴾ [النساء : ٦] وَقِسْنا عَلَيْهِ المَجْنُونَ ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْناهُ .

(لَا قَبْلَ ذَلِكَ بِحَالٍ) أَيْ : قَبْلَ البُلُوغِ وَالعَقْلِ وَالرُّشْدِ ، وَلَوْ صارَا شَيْخَيْنِ ،

قَالَ ابْنُ المُنْذِرِ : أَكْثَرُ عُلَماءِ الأَمْصارِ يَرَوْنَ الْحَجْرَ عَلَى كُلِّ مُضَيِّعٍ لِمَالِهِ ، صَغِيرًا كانَ أَوْ كَبِيرًا لِلآيَةِ ، فَالدَّفْعُ بِشَرْطَيْنِ : بُلُوغُ النِّكاحِ ، وَإِينَاسُ الرُّشْدِ .

وَإِنْ فُكَّ عَنْهُ الْحَجْرُ ، فَعَاوَدَ السَّفَهَ ، أُعِيدَ عَلَيْهِ الْحَجْرُ ، لِما رَوَى عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ ابْتَاعَ بَيْعًا ، فقَالَ عَلِيٌّ : لآتِيَنَّ عُثْمانَ فَلأَحْجُرَنَّ عَلَيْكَ ، فَأَعْلَمَ ذَلِكَ ابْنُ جَعْفَرٍ الزُّبَيْرَ ، فقَالَ : أَنَا شَرِيكُكَ فِي بَيْعَتِكَ ، فَأَتَى عَلِيٌّ عُثْمَانَ فقَالَ : إِنَّ ابْنَ جَعْفَرَ قَدِ ابْتَاعَ بَيْعَ كَذَا ، فَاحْجُرْ عَلَيْهِ ، فقَالَ الزُّبَيْرُ : أَنَا شَرِيكُهُ ، فَقالَ عُثْمانُ : كَيْفَ أَحْجُرَ عَلَى رَجُلٍ شَرِيكُهُ الزُّبَيْرُ) رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ بِنَحْوِهِ [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، قالَ فِي "الْكَافِي" : وَهَذِهِ قِصَّةٌ يَشْتَهِرُ مِثْلُها ، وَلَمْ تُنْكَرْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا انْتَهى .

(وَبُلُوغُ الذَّكَرِ بِثَلاثَةِ أَشْياءَ) :

١- (إِمَّا بِالإِمْناءِ) يَقَظَةً أَوْ مَنامًا ، لا نَعْلَمُ فِيه خِلَافًا ، قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" ،

لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ . . .﴾ [النور : ٥٩]

وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : ﴿ رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ : عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ﴾ الْحَدِيثَ (١) .

وَحَدِيثِ ﴿ لَا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ ﴾ رَواهُما أَبُو داوُدَ [وَصَحَّحَهُمَا الأَلْبَانِيُّ] .

٢ - (أَوْ بِتَمَامِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً) لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ : ﴿ عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَمْ يُجِزْنِي ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجازَنِي ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَلَمَّا سَمِعَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ : أَنْ لا يَتَعَرَّضُوا إِلَّا لِمَنْ بَلَغَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً .

٣- (أَوْ نَباتِ شَعْرٍ خَشِنٍ حَوْلَ قُبُلِهِ) لأَنَّ سَعْدَ بْنَ مُعاذٍ لَمَّا حَكَمَ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ بِقَتْلِهِمْ ، وَسَبْيِ ذَرارِيهِمْ ، أَمَرَ أَنْ يُكْشَفَ عَنْ مُؤْتَزَرِهِمْ ، فَمَنْ أَنْبَتَ فَهُوَ مِنَ المُقاتِلَةِ ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ فَهُوَ مِنَ

---

(١) [رَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٣٤٣٢) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٠٤١) ، وَأَحْمَدُ (٢٤١٧٣) عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّغِيرِ حَتَّى يَكْبُرَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ أَوْ يُفِيقَ ﴾ ، وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٣٩٨) وَلَفْظُهُ : ﴿رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ ؛ عَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ ، وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].

الذُّرِّيَّةِ ، وَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ ، فقَالَ : **﴿ لَقَدْ حَكَمْتَ بِحُكْمِ اللَّهِ مِنْ فَوْقِ سَبْعَةِ أَرقِعَةٍ ﴾** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١) .

(وَبُلُوغُ الأُنْثَى بِذَلِكَ وَبِالْحَيْضِ) قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَالْحَيْضُ بُلُوغٌ فِي حَقِّ الْجَارِيَةِ ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، لِقَوْلِهِ ﷺ **﴿ لا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاةَ حائِضٍ إِلا بِخِمارٍ ﴾** . حَسَّنَهُ التِّرْمِذِيُّ [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَكَذَلِكَ الحَمْلُ يَحْصُلُ بَعْدَ البُلُوغِ فِي حَقِّ الجَارِيَةِ ، لأَنَّ الوَلَدَ مِنْ مَائِهِمَا . انْتَهَى .

(وَالرُّشْدُ : إِصْلاحُ المالِ ، وَصَوْنُهُ عَمَّا لا فائِدَةَ فِيه) فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تعالَى : **﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا . . .﴾** [النساء : ٦] قَالَ : صَلاحًا فِي أَمْوالِهِمْ ، وَلا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مالُهُ حَتَّى يُخْتَبَرَ ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَى : **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ . . .﴾** [النساء : ٦] .

---

(١) [رَوَى أَبُو دَاوُدَ (٤٤٠٤) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٤٣٠ ، ٤٩٨١) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٨٤) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٤٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٨٢٩٩ ، ١٨٩٢٨ ، ٢٢١٥٢ ، ٢٢١٥٣) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٤٦٤) عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ عُمَيْرٍ عَنْ عَطِيَّةَ الْقُرَظِيِّ قَالَ : **﴿ عُرِضْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ قُرَيْظَةَ ، فَكَانَ مَنْ أَنْبَتَ قُتِلَ ، وَمَنْ لَمْ يُنْبِتْ خُلِّيَ سَبِيلُهُ ، فَكُنْتُ مِمَّنْ لَمْ يُنْبِتْ فَخُلِّيَ سَبِيلِي ﴾** . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ أَنَّهُمْ يَرَوْنَ الإِنْبَاتَ بُلُوغًا إِنْ لَمْ يُعْرَفْ احْتِلامُهُ وَلا سِنُّهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ . وَالْحَدِيثُ صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَعَنْهُ : لا يُدْفَعُ إِلَى الجارِيَةِ مَالُهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَتَلِدَ ، أَوْ تُقِيمَ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ سَنَةً ، لِقَوْلِ شُرَيْحٍ : (عَهِدَ إِلَيَّ عُمَرُ أَنْ لا أُجِيزَ لِجَارِيَةٍ عَطِيَّةً حَتَّى تَحُولَ فِي بَيْتِ زَوْجِها حَوْلًا ، أَوْ تَلِدَ)(١) .

(١) [رَوَاهُ ابْن أَبِي شَيْبَةَ فِي "مُصَنَّفِهِ"(٢١٩١٤) حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ [هُوَ يَحْيَى بْنُ زَكَرِيَّا بْنِ أَبِي زَائِدَةَ : ثِقَةٌ مُتْقِنٌ مِنْ رِجَالِ الشَّيْخَيْنِ] ، عَنْ أَبِيهِ [هُوَ زَكَرِيَّا بْنُ أَبِي زَائِدَةَ : ثِقَةٌ مِنْ رِجَالِ الشَّيْخَيْنِ يُدَلِّسُ عَنْ الشَّعْبِيِّ] ، عَنْ عَامِرٍ [الشَّعْبِيِّ : ثِقَةٌ مَشْهُورٌ فَقِيهٌ فَاضِلٌ سَمِعَ مِنْ شُرَيْحٍ الْقَاضِي] ، عَنْ شُرَيْحٍ ، قَالَ : (عَهِدَ إِلَيَّ عُمَرُ أَنْ لَا أُجِيزَ هِبَةً مُمْلِكَةٍ حَتَّى تَحُولَ فِي بَيْتِهَا حَوْلًا ، أَوْ تَلِدَ بَطْنًا) .
وَفِي إِسْنَادِهِ زَكَرِيَّا بْنُ أَبِي زَائِدَةَ كَانَ يُدَلِّسُ عَنْ الشَّعْبِيِّ وَقَدْ عَنْعَنَ . اهـ .].
قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" :
(٣٤٧٣) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَكَذَلِكَ الْجَارِيَةُ ، وَإِنْ لَمْ تُنْكَحْ)
يَعْنِي أَنَّ الْجَارِيَةَ إذَا بَلَغَتْ ، وَأُونِسَ رُشْدُهَا بَعْد بُلُوغِهَا ، دُفِعَ إلَيْهَا مَالُهَا ، وَزَالَ الْحَجْرُ عَنْهَا ، وَإِنْ لَمْ تَتَزَوَّجْ .
وَبِهَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ.
وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ لا يُدْفَعُ إِلَى الْجَارِيَةِ مَالُهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا ، حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَتَلِدَ ، أَوْ يَمْضِيَ عَلَيْهَا سَنَةٌ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ قَالَ : (عَهِدَ إِلَيَّ عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ ﷺ أَنْ لا أُجِيزَ لِجَارِيَةٍ عَطِيَّةً حَتَّى تَحُولَ فِي بَيْتِ زَوْجِهَا حَوْلًا ، أَوْ تَلِدَ وَلَدًا) . رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ ، وَلا يُعْرَفُ لَهُ مُخَالِفٌ ، فَصَارَ إِجْمَاعًا .
وَقَالَ مَالِكٌ : لا يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا حَتَّى تَتَزَوَّجَ ، وَيَدْخُلَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا ؛ لأَنَّ =

فَصْلٌ

(وَوَلايَةُ الْمَمْلُوكِ لِمَالِكِهِ وَلَوْ فاسِقًا) لأَنَّهُ مالُهُ ، وَلأَنَّ العَدالَةَ لَيْسَتْ شَرْطًا لِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الإِنْسانِ فِي مالِهِ .

= كُلَّ حَالَةٍ جَازَ لِلأَبِ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهَا ، لَمْ يَنْفَكَّ عَنْهَا الْحَجْرُ ، كَالصَّغِيرَةِ .

وَلَنَا : عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ...﴾ [النساء : ٦] . وَلأَنَّهَا يَتِيمٌ بَلَغَ وَأُونِسَ مِنْهُ الرُّشْدُ ؛ فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ كَالرَّجُلِ ، وَلأَنَّهَا بَالِغَةٌ رَشِيدَةٌ ، فَجَازَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِي مَالِهَا ، كَالَّتِي دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ ،

وَحَدِيثُ عُمَرَ إِنْ صَحَّ ، فَلَمْ يُعْلَمْ انْتِشَارُهُ فِي الصَّحَابَةِ ، وَلا يُتْرَكُ بِهِ الْكِتَابُ وَالْقِيَاسُ ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَ عُمَرَ مُخْتَصٌّ بِمَنْعِ الْعَطِيَّةِ ، فَلا يَلْزَمُ مِنْهُ الْمَنْعُ مِنْ تَسْلِيمِ مَالِهَا إِلَيْهَا ، وَمَنْعُهَا مِنْ سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ ،

وَمَالِكٌ لَمْ يَعْمَلْ بِهِ ، وَإِنَّمَا اعْتَمَدَ عَلَى إِجْبَارِ الأَبِ لَهَا عَلَى النِّكَاحِ ،

وَلَنَا : أَنْ نَمْنَعَ ذَلِكَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَإِنَّمَا أَجْبَرَهَا عَلَى النِّكَاحِ لأَنَّ اخْتِيَارَهَا لِلنِّكَاحِ وَمَصَالِحِهِ لا يُعْلَمُ إِلَّا بِمُبَاشَرَتِهِ ، وَالْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَالْمُعَامَلاتُ مُمْكِنَةٌ قَبْلَ النِّكَاحِ ،

وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، إِذَا لَمْ تَتَزَوَّجْ أَصْلًا احْتَمَلَ أَنْ يَدُومَ الْحَجْرُ عَلَيْهَا ، عَمَلًا بِعُمُومِ حَدِيثِ عُمَرَ ، وَلأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ شَرْطُ دَفْعِ مَالِهَا إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهُ إِلَيْهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ تُرْشَدْ.

وَقَالَ الْقَاضِي : عِنْدِي أَنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا مَالُهَا إِذَا عَنَّسَتْ وَبَرَزَتْ لِلرِّجَالِ ، يَعْنِي كَبِرَتْ . اهـ.

(وَوِلايَةُ الصَّغِيرِ وَالْبَالِغِ بِسَفَهٍ أَوْ جُنُونٍ لأَبِيهِ) الرَّشِيدِ الْعَدْلِ ، وَلَوْ ظاهِرًا لِكَمالِ شَفَقَتِهِ ، وَلأَنَّها وَلايَةٌ ، فَقُدِّمَ فِيها الأَبُ كَوَلايَةِ النِّكاحِ .

(فَإِنْ لَمْ يَكُنْ) لَهُ أَبٌ .

(فَوَصِيُّهُ) لأَنَّهُ نائِبُهُ ، وَقائِمٌ مَقامَهُ أَشْبَهَ وَكِيلَهُ فِي الحَياةِ .

(ثُمَّ الْحَاكِمُ) لأَنَّ الوَلايَةَ انْقَطَعْت مِنْ جِهَةِ الأَبِ ، فَتَعَيَّنَتْ لِلْحاكِمِ كَوَلايَةِ النِّكاحِ ؛ لأَنَّهُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ .

(فَإِنْ عُدِمَ الْحَاكِمُ فَأَمِينٌ يَقُومُ مَقَامَهُ) اخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وَقَالَ فِي حَاكِمٍ عَاجِزٍ : كَالعَدَمِ ، نَقَلَ ابْنُ الْحَكَمِ : فِيمَنْ عِنْدَهُ مالٌ فَطالَبَهُ بِهِ الْوَرَثَةُ ، فَيَخافُ مِنْ أَمْرِهِ ؛ تَرَى أَنْ يُخْبِرَ الْحَاكِمَ وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، قَالَ : " أَمَّا حُكَّامُنا الْيَوْمَ هَؤُلاءِ ، فَلا أَرَى أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ " .

(وَشَرْطٌ فِي الْوَلِيِّ الرُّشْدُ) لأَنَّ غَيْرَ الرَّشِيدِ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ .

(وَالْعَدالَةُ وَلَوْ ظَاهِرًا) فَلا يَحْتاجُ الحاكِمُ إِلَى تَعْدِيلِ الأَبِ أَوْ وَصِيِّهِ فِي ثُبُوتِ وَلايَتِهِما .

(وَالْجَدُّ وَالأُمُّ وَسَائِرُ الْعَصَبَاتِ لا وَلايَةَ لَهُمْ إِلَّا بِالْوَصِيَّةِ) لِقُصُورِ شَفَقَتِهِمْ عَمَّنْ تَقَدَّمَ ، وَالْمَالُ مَحَلُّ الْخِيانَةِ ، فَلا يُؤَمَّنُونَ عَلَيْهِ كَالأَجانِبِ .

(وَيَحْرُمُ عَلَى وَلِيِّ الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي

مَالِهِمْ إِلَّا بِمَا فِيهِ حَظٌّ وَمَصْلَحَةٌ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ . . .﴾ [الأنعام : ١٥٢] وَالسَّفِيهُ وَالْمَجْنُونُ فِي مَعْنَاهُ .

(وَتَصَرُّفُ الثَّلاثَةِ) أَيِ الصَّغِيرِ وَالمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ .

(بِبَيْعٍ أَوْ شِراءٍ أَوْ عِتْقٍ أَوْ وَقْفٍ أَوْ إِقْرارٍ غَيْرُ صَحِيحٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ . . .﴾ [النساء : ٥] الآيَةَ ، وَلأَنَّهُمْ مَحْجُورٌ عَلَيْهِمْ لِحَظِّ أَنْفُسِهِمْ .

(لَكِنَّ السَّفِيهَ إِنْ أَقَرَّ بِحَدٍّ) أَيْ : بِما يُوجِبُ الحَدَّ كَالْقَذْفِ وَالزِّنَى .

(أَوْ بِنَسَبٍ أَوْ طَلَاقٍ أَوْ قِصَاصٍ ، صَحَّ ، وَأُخِذَ بِهِ فِي الْحَالِ) لأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ فِي نَفْسِهِ ، وَالْحَجْرُ إِنَّما تَعَلَّقَ فِي مَالِهِ ،

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلَى أَنَّ إِقْرارَ المَحْجُورِ عَلَيْهِ عَلَى نَفْسِهِ جَائِزٌ إِذا كانَ بِزِنًى أَوْ سَرِقَةٍ أَوْ شُرْبِ خَمْرٍ أَوْ قَذْفٍ أَوْ قَتْلٍ ، وَأَنَّ الْحُدُودَ تُقامُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ طَلَّقَ نَفَذَ فِي قَوْلِ الأَكْثَرِ . قَالَهُ فِي "الشَّرْحِ" .

(وَإِنْ أَقَرَّ بِمَالٍ أُخِذَ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ) لأَنَّهُ حُجِرَ عَلَيْهِ لِحَظِّهِ ، وَلأَنَّ قَبُولَ إِقْرارِهِ يُبْطِلُ مَعْنَى الْحَجْرِ ؛ لأَنَّهُ يُدَايِنُ النَّاسَ وَيُقِرُّ لَهُمْ .

فَصْلٌ

(وَلِلْوَلِيِّ مَعَ الْحَاجَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ مُوَلِّيهِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِۚ . . .﴾ [النساء : ٦] قالَتْ عائِشَةُ : (نَزَلَتْ فِي والِي الْيَتِيمِ الَّذِي يَقُومُ عَلَيْهِ ، وَيُصْلِحُ مالَهُ ، إِنْ كانَ فَقِيرًا أَكَلَ مِنْهُ بِالْمَعْرُوفِ) أَخْرَجَاهُ ، وَعَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : « أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ ، فقَالَ : إِنِّي فَقِيرٌ ولَيْسَ لِي شَيْءٌ ، وَلِي يَتِيمٌ ، فقَالَ : كُلْ مِنْ مالِ يَتِيمِكَ غَيْرَ مُسْرِفٍ » رَوَاهُ الْخَمْسَةُ إِلا التِّرْمِذِيَّ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

(الأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ ، أَوْ كِفايَتِهِ) لأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ بَالعَمَلِ وَالْحاجَةِ جَمِيعًا ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا مَا وُجِدَا فِيهِ .

(وَمَعَ عَدَمِ الْحاجَةِ يَأْكُلُ ما فَرَضَهُ لَهُ الحاكِمُ) قَالَ فِي القَواعِدِ وَالإِنْصافِ : بِغَيْرِ خِلافٍ .

(وَلِزَوْجَةٍ وَلِكُلِّ مُتَصَرِّفٍ فِي بَيْتٍ أَنْ يَتَصَدَّقَ مِنْهُ بِلَا إِذْنِ صاحِبِهِ ، بِمَا لَا يَضُرُّ : كَرَغِيفٍ وَنَحْوِهِ) لِحَدِيثِ عائِشَةَ مَرْفُوعًا : « إِذا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ طَعامِ زَوْجِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ ، كَانَ لَها أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ ، وَلِزَوْجِها أَجْرُ مَا كَسَبَ ، وَلِلْخازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ لَا يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ مِنْ أَجْرِ بَعْضٍ شَيْئًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، وَلَمْ تَذْكُرْ إِذْنًا لأَنَّ

الْعَادَةَ السَّماحُ وَطِيبُ النَّفْسِ بِهِ[١].

(إِلَّا أَنْ يَمْنَعَهُ) مِنْ ذَلِكَ.

(أَوْ أَنْ يَكُونَ بَخِيلًا، فَيَحْرُمَ) لِحَدِيثِ **«إِنَّ دِماءَكُمْ وَأَمْوالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ حَرامٌ عَلَيْكُمْ....»** الْحَدِيثَ [مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ]،

وَقَوْلِهِ: **«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ»**. [حَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ][٢].

---

(١) [الْحَدِيثُ: رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١٤٢٥، ١٤٣٧، ١٤٤٠، ١٤٤١)، وَمُسْلِمٌ (١٠٢٤)، وَأَبُو دَاوُدَ (١٦٨٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٧٢) وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٢٩٤)، وَأَحْمَدُ (٢٣٦٥١، ٢٤١٥٩، ٢٥٨٣٨) عَنْ عَائِشَةَ ﵂ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **«إِذَا أَنْفَقَتْ الْمَرْأَةُ مِنَ طَعَامِ بَيْتِهَا غَيْرَ مُفْسِدَةٍ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا بِمَا أَنْفَقَتْ وَلِزَوْجِهَا أَجْرُهُ بِمَا اكْتَسَبَ وَلِلْخَادِمِ مِثْلُ ذَلِكَ لَا يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ مَنْ أَجْرِ بَعْضٍ شَيْئًا»**. وَلَفْظُ **«زَوْجِهَا»** رَوَاهُ أَحْمَدُ فَقَطْ (٢٣٦٥٦)].

(٢) وَفِي "الْمَوْسُوعَةِ الْفِقْهِيَّةِ":

حِكْمَةُ تَشْرِيعِ الحَجْرِ:

٣ - قَرَّرَ الشَّارِعُ الحَجْرَ عَلى مَنْ يُصَابُ بِخَلَلٍ فِي عَقْلِهِ كَجُنُونٍ وَعَتَهٍ حَتَّى تَكُونَ الأَمْوَالُ مَصُونَةً مِنْ الأَيْدِي التِي تَسْلُبُ أَمْوَال النَّاسِ بِالبَاطِلِ وَالغِشِّ وَالتَّدْلِيسِ. وَتَكُونَ مَصُونَةً أَيْضًا مِنْ سُوءِ تَصَرُّفِ المَالِكِ.

وَقَرَّرَ الحَجْرَ أَيْضًا عَلى مَنْ يَسْتَرْسِلُونَ فِي غَلوَاءِ الفِسْقِ وَالفُجُورِ وَالخَلاعَةِ وَيُبَدِّدُونَ أَمْوَالهُمْ ذَاتَ اليَمِينِ وَذَاتَ الشِّمَال صَوْنًا لأَمْوَالهِمْ، وَحِرْصًا عَلى =

. . . .

= أَرْزَاقِ أَوْلادِهِمْ ، وَمَنْ يَعُولُونَهُمْ فِي حَيَاتِهِمْ وَبَعْدَ مَمَاتِهِمْ.

كَمَا شَمِلَ الحَجْرُ مَنْ يَتَعَرَّضُ للإِفْتَاءِ وَهُوَ جَاهِلٌ لا يَعْلَمُ حَقِيقَةَ الحُكْمِ الشَّرْعِيِّ فَيَضِلُّ وَيُضِلُّ وَتُصْبِحُ فِتْنَةٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ مِنْ وَرَاءِ فُتْيَاهُ ،

وَكَذَا يُحْجَرُ عَلى الطَّبِيبِ الجَاهِلِ الذِي يُدَاوِي الأُمَّةَ وَهُوَ لا يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ فَنِّ الطِّبِّ ، فَتَرُوحُ أَرْوَاحٌ طَاهِرَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ لجَهْلِهِ ، وَيَنْتِجُ مِنْ ذَلكَ بَلاءٌ عَظِيمٌ وَخَطْبٌ جَسِيمٌ.

وَكَذَا يُحْجَرُ عَلى الْمُكَارِي الْمُفْلسِ ، لأَنَّهُ يُتْلفُ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالبَاطِلِ.

أَسْبَابُ الحَجْرِ :

٤ - اتَّفَقَ الفُقَهَاءُ عَلى أَنَّ الصِّغَرَ وَالجُنُونَ وَالرِّقَّ أَسْبَابٌ للحَجْرِ.

وَذَهَبَ الْجُمْهُورُ إلى أَنَّ السَّفَهَ وَالمَرَضَ المُتَّصِلَ بِالمَوْتِ أَسْبَابٌ للحَجْرِ أَيْضًا.

واختلفوا فِي الحَجْرِ عَلى الزَّوْجَةِ - فِيمَا زَادَ عَلى الثُّلُثِ - وَفِي الحَجْرِ عَلى المُرْتَدِّ لمُصْلحَةِ المُسْلمِينَ ، وَفِي غَيْرِهِمَا عَلى تَفْصِيلٍ يُذْكَرُ فِيمَا بَعْدُ.

تَقْسِيمُ الحَجْرِ بِحَسَبِ المَصْلحَةِ :

٥ - يَنْقَسِمُ الحَجْرُ بِحَسَبِ المَصْلحَةِ إلى قِسْمَيْنِ :

أ - قِسْمٍ شُرِعَ لمَصْلحَةِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ (غَالبًا) ، وَذَلكَ كَحَجْرِ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ وَالمُبَذِّرِ وَغَيْرِهِمْ - عَلى مَا يَأْتِي تَفْصِيلُهُ - فَالحَجْرُ فِي هَذَا القِسْمِ شُرِعَ لمَصْلحَةِ هَؤُلاءِ حِفْظًا لأَمْوَالهِمْ مِنَ الضَّيَاعِ.

ب - قِسْمٌ شُرِعَ لمَصْلحَةِ الغَيْرِ (غَالبًا) ، وَذَلكَ كَحَجْرِ المَدِينِ المُفْلسِ لحَقِّ الغُرَمَاءِ (الدَّائِنِينَ) ، وَحَجْرِ الرَّاهِنِ لحَقِّ المُرْتَهِنِ فِي العَيْنِ المَرْهُونَةِ ، =

. . . .

= وَكَحَجْرِ المَرِيضِ مَرَضَ المَوْتِ لحَقِّ الوَرَثَةِ فِيمَا زَادَ عَلى ثُلُثِ التَّرِكَةِ حَيْثُ لا دَيْنَ ، وَحَجْرِ الرَّقِيقِ لحَقِّ سَيِّدِهِ.

أَوَّلا - الحَجْرُ عَلى الصَّغِيرِ :

٦ - يَبْدَأُ الصِّغَرُ مِنْ حِينِ الوِلادَةِ إلى مَرْحَلةِ البُلُوغِ.

وَقَدْ أَجْمَعَ الفُقَهَاءُ عَلى أَنَّ الصَّغِيرَ الذِي لمْ يَبْلُغْ الحُلُمَ مَحْجُورٌ عَليْهِ بِحُكْم الشَّرْعِ حَتَّى يَبْلُغَ ثُمَّ يَسْتَمِرَّ الحَجْرُ عَليْهِ إلى أَنْ يَرْشُدَ. لقوله تعالى : ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ...﴾ [النساء : ٦] وَذَلكَ لعَدَمِ أَهْليَّةِ التَّصَرُّفِ لقُصُورِ إدْرَاكِهِ. وَيَنْتَهِي الحَجْرُ بِبُلُوغِهِ رَشِيدًا عِنْدَ عَامَّةِ الفُقَهَاءِ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ...﴾ [النساء : ٦] أَيْ : أَبْصَرْتُمْ وَعَلمْتُمْ مِنْهُمْ حِفْظًا لأَمْوَالهِمْ وَصَلاحِهِمْ فِي تَدْبِيرِهِمْ.

وَلا يَنْتَهِي الحَجْرُ بِالنِّسْبَةِ للصَّبِيِّ وَلا يُدْفَعُ إليْهِ مَالُهُ قَبْل وُجُودِ الأَمْرَيْنِ البُلُوغِ وَالرُّشْدِ وَلوْ صَارَ شَيْخًا عِنْدَ الْجُمْهُورِ خِلافًا لأبي حنيفة كَمَا سَيَأْتِي.

أ - البُلُوغُ : البُلُوغُ انْتِهَاءُ فَتْرَةِ الصِّغَرِ وَالدُّخُولُ فِي حَدِّ الكِبَرِ وَلهُ أَمَارَاتٌ طَبِيعِيَّةٌ إنَّ تَحَقَّقَتْ حُكِمَ بِهِ وَإِلا فَيُرْجَعُ للسِّنِّ.

ب - الرُّشْدُ : الرُّشْدُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ (مِنْ الحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَهُوَ وَجْهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) هُوَ الصَّلاحُ فِي المَال فَقَطْ. وَهَذَا قَوْلُ أكثر أَهْل العِلم للآيَةِ السَّابِقَةِ. وَمَنْ كَانَ مُصْلِحًا لمَالهِ فَقَدْ وُجِدَ مِنْهُ رُشْدٌ ، وَلأَنَّ العَدَالةَ لا تُعْتَبَرُ فِي الرُّشْدِ فِي الدَّوَام ؛ فَلا تُعْتَبَرُ فِي الابْتِدَاءِ كَالزُّهْدِ فِي الدُّنْيَا ،

وَلأَنَّ هَذَا مُصْلِحٌ لمَالهِ فَأَشْبَهَ العَدْل ، يُحَقِّقُهُ : أَنَّ الحَجْرَ عَليْهِ إنَّمَا كَانَ لحِفْظِ مَالهِ عَليْهِ ، فَالمُؤَثِّرُ فِيهِ مَا أَثَّرَ فِي تَضْيِيعِ المَال أَوْ حِفْظِهِ. =

. . . .

= وَلَوْ كَانَ الرُّشْدُ صَلاحَ الدِّينِ فَالحَجْرُ عَلى الكَافِرِ أَوْلى مِنْ الحَجْرِ عَلى الفَاسِقِ .
ثُمَّ إِنْ كَانَ الفَاسِقُ يُنْفِقُ أَمْوَالَهُ فِي المَعَاصِي كَشِرَاءِ الخَمْرِ وَآلاتِ اللهْوِ أَوْ يَتَوَصَّلُ بِهِ إِلى الفَسَادِ فَهُوَ غَيْرُ رَشِيدٍ لتَبْذِيرِهِ لمَالِهِ وَتَضْيِيعِهِ إِيَّاهُ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ عَلى الخِلافِ فِي ذَلكَ ،
وَإِنْ كَانَ فِسْقُهُ لغَيْرِ ذَلكَ كَالكَذِبِ وَمَنْعِ الزَّكَاةِ وَإِضَاعَةِ الصَّلاةِ مَعَ حِفْظِهِ لِمَالِهِ دُفِعَ مَالُهُ إِليْهِ ، لأَنَّ المَقْصُودَ بِالحَجْرِ حِفْظُ المَال ، وَمَالُهُ مَحْفُوظٌ بِدُونِ الحَجْرِ ، وَلذَلكَ لو طَرَأَ الفِسْقُ عَليْهِ بَعْدَ دَفْعِ مَالهِ إِليْهِ لمْ يُنْزَعْ .
وَالأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ الرُّشْدَ الصَّلاحُ فِي الدِّينِ وَالمَال جَمِيعًا . وَالآيَةُ عِنْدَهُمْ عَامَّةٌ لأن كَلمَةَ " رُشْدًا " نَكِرَةٌ فِي سِيَاقِ الشرط فَتَعُمُّ المَال وَالدِّينَ ، فَالرَّشِيدُ هُوَ مَنْ لا يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ العَدَالةَ ، وَلا يُبَذِّرُ بِأَنْ يُضَيِّعَ المَال بِاحْتِمَال غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي المُعَامَلةِ ، أَوْ رَمْيِهِ فِي بَحْرٍ ، أَوْ إِنْفَاقِهِ فِي مُحَرَّمٍ .
قَال القُرْطُبِيُّ : وَاخْتَلفَ العُلمَاءُ فِي تَأْوِيلِ ﴿رُشْدًا﴾ فِي الآيَةِ :
فَقَالَ الْحَسَنُ وَقَتَادَةُ وَغَيْرُهُمَا : صَلاحًا فِي العَقْل وَالدِّينِ.
وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ وَالسُّدِّيُّ وَالثَّوْرِيُّ : صَلاحًا فِي العَقْلِ وَحِفْظِ المَالِ.
قَالَ سَعِيدُ بْنِ جُبَيْرٍ وَالشَّعْبِيُّ : إِنَّ الرَّجُل ليَأْخُذُ بِلحْيَتِهِ وَمَا بَلغَ رُشْدُهُ . فَلا يُدْفَعُ إِلى اليَتِيمِ مَالُهُ وَلوْ صَارَ شَيْخًا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهُ رُشْدُهُ.
وَهَكَذَا قَال الضَّحَّاكُ : لا يُعْطَى اليَتِيمُ وَإِنْ بَلغَ مِائَةَ سَنَةٍ حَتَّى يُعْلمَ مِنْهُ إِصْلاحُ مَالهِ .
وقال مُجَاهِدٌ : رُشْدًا " يَعْنِي فِي العَقْل خَاصَّةً .
وَأكثر العُلمَاءِ عَلى أَنَّ الرُّشْدَ لا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ البُلُوغِ ، وَعَلى أَنَّهُ إِنْ لمْ يَرْشُدْ بَعْدَ بُلُوغِ الحُلُمِ وَإِنْ شَاخَ لا يَزُولُ الحَجْرُ عَنْهُ . =

. . . .

= أَثَرُ الحَجْرِ عَلى تَصَرُّفَاتِ الصَّغِيرِ :

٧ - سَبَقَ أَنَّ مَنْ لمْ يَبْلُغْ رَشِيدًا مَحْجُورٌ عَليْهِ ، إلا أَنَّ بَعْضَ الفُقَهَاءِ فَرَّقَ بَيْنَ المُمَيِّزِ وَغَيْرِ المُمَيِّزِ فِي حُكْمِ تَصَرُّفَاتِهِ ، هَل تَقَعُ صحيحةً غَيْرَ نَافِذَةٍ أَمْ تَقَعُ فَاسِدَةً ؟ وَبَيَانُ ذَلكَ فِيمَا يَلي :

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى :

أَنَّهُ لا يَصِحُّ طَلاقُ الصَّبِيِّ وَلا إِقْرَارُهُ وَلا عِتْقُهُ وَلو كان مُمَيِّزًا ، وإذا عَقَدَ الصَّبِيُّ عَقْدًا فِيهِ نَفْعٌ مَحْضٌ صَحَّ العَقْدُ كَقَبُول الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ . وَكَذَا إِذَا آجَرَ نَفْسَهُ وَمَضَى عَلى ذَلكَ العَمَل وَجَبَتْ الأُجْرَةُ اسْتِحْسَانًا . وإذا عَقَدَ الصَّبِيُّ عَقْدًا يَدُورُ بَيْنَ النَّفْعِ وَالضُّرِّ وَكَانَ يَعْقِلُهُ (أَيْ يَعْلمُ أَنَّ البَيْعَ سَالبٌ للمِلكِ وَالشِّرَاءَ جَالبٌ لهُ) ، فإن أجازهُ الوَليُّ صَحَّ ، وإذا رَدَّهُ بَطَل العَقْدُ . هَذَا إِذَا لمْ يَتَضَمَّنْ العَقْدُ غَبْنًا فَاحِشًا وَإِلا فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ أَجَازَهُ الوَليُّ ، وأما إِذَا كَانَ لا يَعْقِلُهُ فَقَدْ بَطَل العَقْدُ . وإذا أتلف الصَّبِيُّ - سَوَاءٌ عَقَل أَمْ لا - شَيْئًا مُتَقَوِّمًا مِنْ مَالٍ أَوْ نَفْسٍ ضَمِنَهُ ، إِذْ لا حَجْرَ فِي التَّصَرُّفِ الفِعْليِّ ، وَتَضْمِينُهُ مِنْ بَابِ خِطَابِ الوَضْعِ وَهُوَ لا يَتَوَقَّفُ عَلى التَّكْليفِ فَيَضْمَنُ الصَّبِيُّ مَا أَتْلفَهُ مِنْ المَال للحَال ، وإذا قَتَل فَالدِّيَةُ عَلى عَاقِلتِهِ إِلا فِي مَسَائِل لا يَضْمَنُ فِيهَا لأَنَّهُ مُسَلطٌ مِنْ قِبَل المَالكِ : كَمَا إِذَا أَتْلفَ مَا اقْتَرَضَهُ ، وَمَا أُودِعَ عِنْدَهُ بِلا إِذْنِ وَليِّهِ ، وَكَذَا إِذَا أَتْلفَ مَا أُعِيرَ لهُ وَمَا بِيعَ مِنْهُ بِلا إِذْنٍ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ :

إلى أَنَّ الصَّبِيَّ مَحْجُورٌ عَليْهِ إلى أَنْ يَبْلُغَ رَشِيدًا ، وَزِيدَ فِي الأُنْثَى دُخُولُ الزَّوْجِ بِهَا ، وَشَهَادَةُ العُدُول عَلى صَلاحِ حَالهَا . وَلوْ تَصَرَّفَ الصَّبِيُّ المُمَيِّزُ بِمُعَاوَضَةٍ =

. . . .

= بِلا إِذْنِ وَلِيِّهِ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَهِبَةِ الثَّوَابِ (الهِبَةُ بِعِوَضٍ) فَلِلوَلِيِّ رَدُّ هَذَا التَّصَرُّفِ ، فَإِنْ كان التَّصَرُّفُ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ تَعَيَّنَ عَلى الوَلِيِّ رَدُّهُ كَإِقْرَارٍ بِدَيْنٍ.

وَلِلصَّبِيِّ المُمَيِّزِ رَدُّ تَصَرُّفِ نَفْسِهِ قَبْلَ رُشْدِهِ إِنْ رَشَدَ حَيْثُ تَرَكَهُ وَلِيُّهُ لعَدَمِ عِلمِهِ بِتَصَرُّفِهِ أَوْ لسَهْوِهِ أَوْ للإِعْرَاضِ عَنْ ذَلكَ لغَيْرِ مَصْلحَةٍ أَوْ لَمْ يَكُنْ لهُ وَلِيٌّ.

وَلوْ حَنِثَ بَعْدَ رُشْدِهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ حَالَ صِغَرِهِ : أَنَّهُ إِنْ فَعَل كَذَا فَزَوْجَتُهُ طَالقٌ أَوْ عَبْدُهُ حُرٌّ ، فَفَعَلهُ بَعْدَ رُشْدِهِ فَلَهُ رَدُّهُ فَلا يَلزَمُهُ طَلاقٌ وَلا عِتْقٌ ، وَلهُ إِمْضَاؤُهُ . وَلا يُحْجَرُ عَلى الصَّبِيِّ وَالسَّفِيهِ فِيمَا يَتَعَلقُ بِضَرُورَةِ العَيْشِ كَدِرْهَمٍ مَثَلا ، وَلا يُرَدُّ فِعْلُهُ فِيهِ إلا إِذَا كَانَ لا يُحْسِنُ التَّصَرُّفَ فِيهِ.

وَيَضْمَنُ الصَّبِيُّ مُمَيِّزًا كَانَ أَوْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ مَا أَفْسَدَ مِنْ مَال غَيْرِهِ فِي الذِّمَّةِ ، فَتُؤْخَذُ قِيمَةُ مَا أَفْسَدَهُ مِنْ مَالِهِ الحَاضِرِ إن كان ، وَإِلا أُتْبِعَ بِهَا فِي ذِمَّتِهِ إلى وُجُودِ مَالٍ ، هَذَا إِذَا لَمْ يُؤْتَمَنْ الصَّبِيُّ عَلى مَا أَتْلفَهُ ، فَإِنِ أُؤْتُمِنَ عَلَيْهِ فَلا ضَمَانَ عَليْهِ لأن مَنْ ائْتَمَنَهُ قَدْ سَلطَهُ عَلى إِتْلافِهِ ، وَلأَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ الْمَحْجُورُ لبَطَلتْ فَائِدَةُ الْحَجْرِ.

وَاسْتَثْنَى ابْنُ عَرَفَةَ : الصَّغِيرَ الذِي لمْ يَزِدْ عَنْ شَهْرٍ فَلا ضَمَانَ عَليْهِ لأَنَّهُ كَالعَجْمَاءِ.

وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ إِذَا لمْ يُخَلِّطْ فِيهَا ، فَإِنْ خَلَّطَ بِأَنْ تَنَاقَضَ فِيهَا أَوْ أَوْصَى بِغَيْرِ قُرْبَةٍ لمْ تَصِحَّ.

وَإِنَّ الزَّوْجَةَ الْحُرَّةَ الرَّشِيدَةَ يُحْجَرُ عَلَيْهَا لِزَوْجِهَا فِي تَصَرُّفٍ زَائِدٍ عَلَى ثُلُثِ مَالِهَا وَتَبَرُّعُهَا مَاضٍ حَتَّى يُرَدّ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ : =

. . . .

= إِلَى أَنَّ الصَّبِيَّ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ إِلَى الْبُلُوغِ سَوَاءٌ أَكَانَ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ مُمَيِّزًا أَمْ غَيْرَ مُمَيِّزٍ.

وَالصِّبَا يَسْلُبُ الْوِلايَةَ وَالْعِبَارَةَ فِي الْمُعَامَلَةِ كَالْبَيْعِ ، وَفِي الدِّيْنِ كَالإِسْلامِ ، إِلَّا مَا اُسْتُثْنِيَ مِنْ عِبَادَةٍ مِنْ مُمَيِّزٍ ، لَكِنَّهُ يُثَابُ عَلَى الْفَرِيضَةِ أَقَلّ مِنْ ثَوَابِ الْبَالِغِ عَلَى النَّافِلَةِ ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ عَدَمُ خِطَابِهِ بِهَا ، وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ لا ثَوَابَ أَصْلًا لِعَدَمِ خِطَابِهِ بِالْعِبَادَةِ ، لَكِنَّهُ أُثِيبَ تَرْغِيبًا لَهُ فِي الْعِبَادَةِ ، فَلا يَتْرُكُهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَاسْتُثْنِيَ كَذَلِكَ مِنْ الْمُمَيِّزِ الإِذْنُ فِي دُخُولِ الدَّارِ ، وَاسْتُثْنِيَ أَيْضًا إِيصَالُ هَدِيَّةٍ مِنْ مُمَيِّزٍ مَأْمُونٍ أَيْ لَمْ يُجَرَّبْ عَلَيْهِ كَذِبٌ . وَلِلصَّبِيِّ تَمَلُّكُ الْمُبَاحَاتِ وَإِزَالَةُ الْمُنْكَرَاتِ وَيُثَابُ عَلَيْهَا كَالْمُكَلَّفِ ، وَيَجُوزُ تَوْكِيلُهُ فِي تَفْرِقَةِ الزَّكَاةِ إِذَا عُيِّنَ لَهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ.

وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ :

فَقَدْ قَالَ فِي "الْمُغْنِي" : وَالْحُكْمُ فِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ كَالْحُكْمِ فِي السَّفِيهِ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِمَا فِيمَا أَتْلَفَاهُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِمَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ أَوْ غَصَبَاهُ فَتَلِفَ فِي أَيْدِيهِمَا ، وَانْتِفَاءُ الضَّمَانِ عَنْهُمَا فِيمَا حَصَلَ فِي أَيْدِيهِمَا بِاخْتِيَارِ صَاحِبِهِ وَتَسْلِيطِهِ كَالثَّمَنِ وَالْمَبِيعِ وَالْقَرْضِ وَالاسْتِدَانَةِ ، وَأَمَّا الْوَدِيعَةُ وَالْعَارِيَّةُ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا فِيمَا تَلِفَ بِتَفْرِيطِهِمَا ، وَإِنْ أَتْلَفَاهُ فَفِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ.

مَتَى يُدْفَعُ الْمَالُ إِلَى الصَّغِيرِ ؟

٨ – إِذَا بَلَغَ الصَّغِيرُ رَشِيدًا أَوْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ ثُمَّ رَشَدَ دُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ وَفُكَّ الْحَجْرُ عَنْهُ ، لقوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا =

. . . .

= ﴿فَادْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ . . .﴾ [النساء : ٦] وَلِقَوْلِهِ ﷺ : «لا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ» .
وَلا يُحْتَاجُ فِي هَذَا إِلَى حُكْمِ حَاكِمٍ ، لأَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ ثَبَتَ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ فَيَزُولُ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ وَبِهِ قَالَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ - فِي الْمَذْهَبِ - وَالْحَنَابِلَةُ) . وَمُقَابِلُ الْمَذْهَبِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ : أَنَّ فَكَّ الْحَجْرِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْحَاكِمِ ، لأَنَّ الرُّشْدَ يَحْتَاجُ إِلَى نَظَرٍ وَاجْتِهَادٍ.
وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ : الصَّغِيرُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى : فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا فَهُوَ عَلَى ثَلاثَةِ أَقْسَامٍ :
أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ حَيًّا فَإِنَّهُ يَنْفَكُّ الْحَجْرُ عَنْهُ بِبُلُوغِهِ مَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ سَفَهٌ أَوْ يَحْجُرْهُ أَبُوهُ.
الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ أَبُوهُ قَدْ مَاتَ وَعَلَيْهِ وَصِيٌّ فَلا يَنْفَكُّ الْحَجْرُ عَنْهُ إِلَّا بِالتَّرْشِيدِ . فَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ مِنَ الأَبِ (وَهُوَ الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ) فَلَهُ أَنْ يُرَشِّدَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ الْوَصِيُّ مُقَدَّمًا مِنْ قَاضٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَرْشِيدُهُ إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي.
وَقَالَ الدَّرْدِيرُ : إِنَّ الْحَجْرَ عَلَى الصَّبِيِّ بِالنِّسْبَةِ لِمَالِهِ يَكُونُ لِبُلُوغِهِ مَعَ صَيْرُورَتِهِ حَافِظًا لِمَالِهِ بَعْدَهُ فَقَطْ إِنْ كَانَ ذَا أَبٍ أَوْ مَعَ فَكِّ الْوَصِيِّ وَالْمُقَدَّمُ (الْوَصِيُّ الْمُعَيَّنُ مِنَ الْقَاضِي) إِنْ كَانَ ذَا وَصِيٍّ أَوْ مُقَدَّمٍ فَذُو الأَبِ بِمُجَرَّدِ صَيْرُورَتِهِ حَافِظًا لِلْمَالِ بَعْدَ بُلُوغِهِ يَنْفَكُّ الْحَجْرُ عَنْهُ وَإِنْ لَمْ يَفُكَّهُ أَبُوهُ عَنْهُ ، قَالَ ابْنِ عَاشِرٍ : يُسْتَثْنَى مِنْهُ مَا إِذَا حَجَرَ الأَبُ عَلَيْهِ فِي وَقْتٍ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ عِنْوَانُ الْبُلُوغِ ، فَإِنَّهُ لا يَنْفَكُّ الْحَجْرُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَ حَافِظًا لِلْمَالِ إِلَّا لِفَكِّ الأَبِ . وَأَمَّا فَكُّ الْحَجْرِ عَنْهُ مِنَ الْمُقَدَّمِ وَالْوَصِيِّ فَيَحْتَاجُ بِأَنْ يَقُولَ لِلْعُدُولِ : أَشْهَدُوا أَنِّي فَكَكْت الْحَجْرَ عَنْ فُلانٍ وَأَطْلَقْت لَهُ التَّصَرُّفَ لِمَا قَامَ عِنْدِي مِنْ رُشْدِهِ =

. . . .

= وَحُسْنِ تَصَرُّفِهِ ، فَتَصَرُّفُهُ بَعْدَ الْفَكِّ لازِمٌ لا يُرَدُّ . وَلا يَحْتَاجُ لِإِذْنِ الْحَاكِمِ فِي الْفَكِّ .

الثَّالِثُ : أَنْ يَبْلُغَ وَلا يَكُونَ لَهُ أَبٌ وَلا وَصِيٌّ ، وَهُوَ الْمُهْمَلُ ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الرُّشْدِ إِلَّا إِنْ تَبَيَّنَ سَفَهُهُ .

وَإِنْ كَانَتْ أُنْثَى فَهِيَ تَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ :

أَحَدُهَا : إِنْ كَانَتْ ذَاتَ أَبٍ فَإِنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ تَبْقَى فِي حِجْرِهِ حَتَّى تَتَزَوَّجَ وَيَدْخُلَ بِهَا زَوْجُهَا وَتَبْقَى مُدَّةً بَعْدَ الدُّخُولِ . وَاخْتُلِفَ فِي تَحْدِيدِ تِلْكَ الْمُدَّةِ مِنْ عَامٍ إِلَى سَبْعَةِ أَعْوَامٍ . وَيُشْتَرَطُ أَيْضًا حُسْنُ تَصَرُّفِهَا فِي الْمَالِ وَشَهَادَةُ الْعُدُولِ بِذَلِكَ .

الثَّانِي : إِنْ كَانَتْ ذَاتَ وَصِيٍّ أَوْ مُقَدَّمٍ لا يَنْفَكُّ الْحَجْرُ عَنْهَا إِلَّا بِهَذِهِ الأَرْبَعَةِ (وَهِيَ بُلُوغُهَا ، وَالدُّخُولُ بِهَا ، وَبَقَاؤُهَا مُدَّةً بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَثُبُوتُ حُسْنِ التَّصَرُّفِ بِشَهَادَةِ الْعُدُولِ) وَفَكُّ الْوَصِيِّ أَوْ الْمُقَدَّمِ . فَإِنْ لَمْ يَفُكَّا الْحَجْرَ عَنْهَا بِتَرْشِيدِهَا كَانَ تَصَرُّفُهَا مَرْدُودًا وَلَوْ عُنِّسَتْ أَوْ دَخَلَ بِهَا الزَّوْجُ وَطَالَتْ إِقَامَتُهَا عِنْدَهُ .

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِلَى أَنَّ الصَّبِيَّ إِنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُدْفَعْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ (أَيْ قَبْلَ بُلُوغِهِ هَذِهِ السِّنَّ مَعَ إِينَاسِ الرُّشْدِ) وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ مَتَى بَلَغَ الْمُدَّةَ وَلَوْ كَانَ مُفْسِدًا . لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ . . .﴾ [النساء : ٢] وَالْمُرَادُ بِالْيَتِيمِ هُنَا مَنْ بَلَغَ ، وَسُمِّيَ فِي الآيَةِ يَتِيمًا لِقُرْبِهِ مِنْ الْبُلُوغِ ، وَلأَنَّهُ فِي أَوَّلِ أَحْوَالِ الْبُلُوغِ قَدْ لا يُفَارِقُهُ السَّفَهُ بِاعْتِبَارِ أَثَرِ الصِّبَا فَقَدَّرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِخَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً ، لأَنَّهُ حَالُ كَمَالِ لُبِّهِ . وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : (يَنْتَهِي لُبُّ الرَّجُلِ إِذَا بَلَغَ =

. . . .

= خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً) . وَقَالَ أَهْلُ الطَّبَائِعِ (الأَطِبَّاءُ) : مَنْ بَلَغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً فَقَدْ بَلَغَ رُشْدَهُ ، أَلا تَرَى أَنَّهُ قَدْ بَلَغَ سِنًّا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَصِيرَ فِيهَا جَدًّا ، لأَنَّ أَدْنَى مُدَّةٍ يَبْلُغُ فِيهَا الْغُلامُ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً ، فَيُولَدُ لَهُ وَلَدٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، ثُمَّ الْوَلَدُ يَبْلُغُ فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً ، فَيُولَدُ لَهُ وَلَدٌ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَقَدْ صَارَ بِذَلِكَ جَدًّا ، حَتَّى لَوْ بَلَغَ رَشِيدًا ثُمَّ صَارَ مُبَذِّرًا لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ مَالُهُ ، لأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِأَثَرِ الصِّبَا فَلا يُعْتَبَرُ فِي مَنْعِ الْمَالِ ، وَلأَنَّ مَنْعَ الْمَالِ عَنْهُ عَلَى سَبِيلِ التَّأْدِيبِ عُقُوبَةٌ عَلَيْهِ ، وَالاشْتِغَالُ بِالتَّأْدِيبِ عِنْدَ رَجَاءِ التَّأَدُّبِ ، فَإِذَا بَلَغَ هَذِهِ السِّنَّ فَقَدْ انْقَطَعَ رَجَاءُ التَّأَدُّبِ فَلا مَعْنَى لِمَنْعِ الْمَالِ بَعْدَهُ .

الْحَجْرُ عَلَى الْمَجْنُونِ :

٩ - الْجُنُونُ هُوَ اخْتِلالُ الْعَقْلِ بِحَيْثُ يَمْنَعُ جَرَيَانَ الأَفْعَالِ وَالأَقْوَالِ عَلَى نَهْجِهِ إِلَّا نَادِرًا . وَهُوَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مُطْبِقًا أَوْ مُتَقَطِّعًا . وَلا خِلافَ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْحَجْرِ عَلَى الْمَجْنُونِ سَوَاءٌ أَكَانَ الْجُنُونُ أَصْلِيًّا أَمْ طَارِئًا ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ قَوِيًّا أَمْ ضَعِيفًا ، وَالْقَوِيُّ : الْمُطْبِقُ ، وَالضَّعِيفُ : غَيْرُهُ .

وَقَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْجُنُونَ مِنْ عَوَارِضِ الأَهْلِيَّةِ فَهُوَ يُزِيلُ أَهْلِيَّةَ الأَدَاءِ إِنْ كَانَ مُطْبِقًا ، فَلا تَتَرَتَّبُ عَلَى تَصَرُّفَاتِهِ آثَارُهَا الشَّرْعِيَّةُ .

أَمَّا إِذَا كَانَ الْجُنُونُ مُتَقَطِّعًا فَإِنَّهُ لا يَمْنَعُ التَّكْلِيفَ فِي حَالِ الإِفَاقَةِ وَلا يَنْفِي أَصْلَ الْوُجُوبِ .

(الْحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ) :

أ - السَّفَهُ : ١١ - السَّفَهُ لُغَةً : هُوَ نَقْصٌ فِي الْعَقْلِ ، وَأَصْلُهُ الْخِفَّةُ ، وَسَفِهَ الْحَقَّ جَهِلَهُ ، وَسَفَّهْته تَسْفِيهًا : نَسَبْته إِلَى السَّفَهِ ، أَوْ قُلْت لَهُ : إِنَّهُ سَفِيهٌ . =

. . . .

= وَهُوَ سَفِيهٌ، وَالْأُنْثَى سَفِيهَةٌ، وَالْجَمْعُ سُفَهَاءُ.

وَأَمَّا اصْطِلاحًا فَقَدْ اخْتَلَفَتْ عِبَارَاتُ الْفُقَهَاءِ فِي تَعْرِيفِهِ:

فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ: إِلَى أَنَّ السَّفَهَ هُوَ تَبْذِيرُ الْمَالِ وَتَضْيِيعُهُ عَلَى خِلافِ مُقْتَضَى الشَّرْعِ أَوْ الْعَقْلِ، كَالتَّبْذِيرِ وَالإِسْرَافِ فِي النَّفَقَةِ، وَأَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفَاتٍ لا لِغَرَضٍ، أَوْ لِغَرَضٍ لا يَعُدُّهُ الْعُقَلاءُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَانَةِ غَرَضًا، كَدَفْعِ الْمَالِ إِلَى الْمُغَنِّينَ وَاللَّعَّابِينَ وَشِرَاءِ الْحَمَامِ الطَّيَّارِ بِثَمَنٍ غَالٍ، وَالْغَبْنِ فِي التِّجَارَاتِ مِنْ غَيْرِ مَحْمَدَةٍ (أَوْ غَرَضٍ صَحِيحٍ). وَأَصْلُ الْمُسَامَحَاتِ فِي التَّصَرُّفَاتِ وَالْبِرِّ وَالإِحْسَانِ مَشْرُوعٌ إِلَّا أَنَّ الإِسْرَافَ حَرَامٌ كَالإِسْرَافِ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَلِذَا كَانَ مِنْ السَّفَهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ تَبْذِيرُ الْمَالِ وَتَضْيِيعُهُ وَلَوْ فِي الْخَيْرِ كَأَنْ يَصْرِفَهُ كُلَّهُ فِي بِنَاءِ الْمَسَاجِدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ: إِلَى أَنَّ السَّفَهَ هُوَ التَّبْذِيرُ (أَيْ: صَرْفُ الْمَالِ فِي غَيْرِ مَا يُرَادُ لَهُ شَرْعًا) بِصَرْفِ الْمَالِ فِي مَعْصِيَةٍ كَخَمْرٍ وَقِمَارٍ، أَوْ بِصَرْفِهِ فِي مُعَامَلَةٍ مِنْ بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ (خَارِجٍ عَنْ الْعَادَةِ) بِلا مَصْلَحَةٍ تَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ بِأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ شَأْنُهُ مِنْ غَيْرِ مُبَالاةٍ، أَوْ صَرْفُهُ فِي شَهَوَاتٍ نَفْسَانِيَّةٍ عَلَى خِلافِ عَادَةِ مِثْلِهِ فِي مَأْكَلِهِ وَمَشْرَبِهِ وَمَلْبُوسِهِ وَمَرْكُوبِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ. أَوْ بِإِتْلافِهِ هَدَرًا كَأَنْ يَطْرَحَهُ عَلَى الأَرْضِ أَوْ يَرْمِيَهُ فِي بَحْرٍ أَوْ مِرْحَاضٍ، كَمَا يَقَعُ لِكَثِيرٍ مِنْ السُّفَهَاءِ يَطْرَحُونَ الأَطْعِمَةَ وَالأَشْرِبَةَ فِيمَا ذُكِرَ وَلا يَتَصَدَّقُونَ بِهَا.

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ: فَقَدْ ذَهَبَ الْمَاوَرْدِيُّ إِلَى التَّفْرِقَةِ بَيْنَ التَّبْذِيرِ وَالسَّرَفِ، فَقَالَ: التَّبْذِيرُ: الْجَهْلُ بِمَوَاقِعِ الْحُقُوقِ، وَالسَّرَفُ: الْجَهْلُ بِمَقَادِيرِ الْحُقُوقِ. وَكَلامُ الْغَزَالِيِّ يَقْتَضِي تَرَادُفَهُمَا. وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَإِنَّ السَّفِيهَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ =

. . . .

= هُوَ الَّذِي يُضَيِّعُ مَالَهُ بِاحْتِمَالِ غَبْنٍ فَاحِشٍ فِي الْمُعَامَلَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا كَانَ جَاهِلًا بِهَا - أَمَّا إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْمُعَامَلَةِ فَأَعْطَى أَكْثَر مِنْ ثَمَنِهَا فَإِنَّ الزَّائِدَ صَدَقَةٌ خَفِيَّةٌ مَحْمُودَةٌ ، أَيْ إِنْ كَانَ التَّعَامُلُ مَعَ مُحْتَاجٍ وَإِلَّا فَهِبَةٌ.

وَمِنَ السَّفَهِ عِنْدَهُمْ أَنْ يَرْمِيَ مَالَهُ وَإِنْ كَانَ قَلِيلًا فِي بَحْرٍ أَوْ نَارٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ أَوْ يُنْفِقَ أَمْوَالَهُ فِي مُحَرَّمٍ . وَالأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ صَرْفَ الْمَالِ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ ، وَالْمَطَاعِمِ وَالْمُلابِسِ الَّتِي لا تَلِيقُ بِحَالِهِ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ . أَمَّا فِي الْأُولَى وَهُوَ الصَّرْفُ فِي الصَّدَقَةِ وَوُجُوهِ الْخَيْرِ فَلأَنَّ لَهُ فِي الصَّرْفِ فِي الْخَيْرِ عِوَضًا ، وَهُوَ الثَّوَابُ ، فَإِنَّهُ لا سَرَفَ فِي الْخَيْرِ كَمَا لا خَيْرَ فِي السَّرَفِ . وَحَقِيقَةُ السَّرَفِ : مَا لا يُكْسِبُ حَمْدًا فِي الْعَاجِلِ وَلا أَجْرًا فِي الآجِلِ . وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ فِي هَذَا النَّوْعِ أَنَّهُ يَكُونُ مُبَذِّرًا إِنْ بَلَغَ مُفْرِطًا فِي الإِنْفَاقِ . فَإِنْ عَرَضَ لَهُ ذَلِكَ بَعْدَ الْبُلُوغِ مُقْتَصِدًا فَلا . وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ وَهُوَ الصَّرْفُ فِي الْمَطَاعِمِ وَالْمُلابِسِ فَلأَنَّ الْمَالَ يُتَّخَذُ لِيَنْتَفِعَ بِهِ وَيُلْتَذَّ بِهِ ، وَمُقَابِلُ الأَصَحِّ فِي هَذَا النَّوْعِ يَكُونُ تَبْذِيرًا عَادَةً.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ : إِلَى أَنَّ السَّفِيهَ هُوَ الْمُضَيِّعُ لِمَالِهِ الْمُبَذِّرُ لَهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَكْثَرُ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ مِنْ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ وَالشَّامِ وَمِصْرَ يَرَوْنَ الْحَجْرَ عَلَى كُلِّ مُضَيِّعٍ لِمَالِهِ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا.

ب - حُكْمُ الحَجْرِ عَلى السَّفِيهِ :

١٢ - ذَهَبَ جُمْهُورُ الفُقَهَاءِ المالكية وَالشافعية وَالحنابلة وَأَبُو يُوسُفَ ومُحَمَّدٌ ، وَهُوَ المُفْتَى بِهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إلى أَنَّ المَحْجُورَ عَلَيْهِ إِذَا فُكَّ عَنْهُ الحَجْرُ لِرُشْدِهِ وَبُلُوغِهِ وَدُفِعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ثُمَّ عَادَ إِلى السَّفَهِ أُعِيدَ عَلَيْهِ الحَجْرُ ، وَبِهَذَا =

. . . .

= قَال القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ والأوزاعي وَإِسْحَاقُ وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَاسْتَدَلُّوا بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

أما الكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالى : ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ۝٥﴾ [النساء : ٥] . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ . . .﴾ [النساء : ٦] . فَقَدْ نَهَانَا اللَّهُ تَعَالى عَنْ الدَّفْعِ إليْهِ مَا دَامَ سَفِيهًا ، وَأَمَرَنَا بِالدَّفْعِ إنْ وُجِدَ مِنْهُ الرُّشْدُ ، إِذْ لا يَجُوزُ الدَّفْعُ إليْهِ قَبْل وُجُودِهِ ، ولأن مَنْعَ مَالِهِ لعِلةِ السَّفَهِ فَيَبْقَى المَنْعُ مَا بَقِيَتْ العِلةُ ، صَغِيرًا كَانَ السَّفِيهُ أَوْ كَبِيرًا . وأما السُّنَّةُ : فَقَوْلُهُ ﷺ : ﴿ خُذُوا على يَدِ سُفَهَائِكُمْ ﴾ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "ضَعِيفِ الْجَامِعِ" (٢٨٢٠)]

وَأَوْرَدَ ابْنُ قُدَامَةَ مَا رَوَاهُ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ : (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جعْفَرٍ ابْتَاعَ بَيْعًا ، فقال عَليٌّ ﷺ : لآتِيَنَّ عُثْمَانَ لَيَحْجُرَ عَلَيْك ، فَأَتَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ الزُّبَيْرَ ، فقال : قَدْ ابْتَعْت بَيْعًا وَإِنَّ عَليًّا يُرِيدُ أَنْ يَأْتِيَ أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ عُثْمَانَ فَيَسْأَلُهُ الحَجْرَ عَليَّ . فقال الزُّبَيْرُ : أَنَا شَرِيكُك فِي البَيْعِ . فَأَتَى عَليٌّ عُثْمَانَ ، فقال : إنَّ ابْنَ جَعْفَرٍ قَدْ ابْتَاعَ بَيْعَ كَذَا فَاحْجُرْ عَلَيْهِ . فقال الزُّبَيْرُ : أَنَا شَرِيكُهُ فِي البَيْعِ ، فقال عُثْمَانُ : كَيْفَ أَحْجُرُ عَلى رَجُلٍ شَرِيكُهُ الزُّبَيْرُ؟) . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، ثُمَّ قَال ابْنُ قُدَامَةَ : وَهَذِهِ قِصَّةٌ يَشْتَهِرُ مِثْلُهَا وَلمْ يُخَالِفْهَا أَحَدٌ فِي عَصْرِهِمْ فَتَكُونُ إجْمَاعًا حِينَئِذٍ ،

وَاسْتَدَلُّوا أَيْضًا بِأَنَّ هَذَا سَفِيهٌ فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ كما لو بَلَغَ سَفِيهًا فإن العِلةَ التِي اقْتَضَتْ الحَجْرَ عَليْهِ إذَا بَلَغَ سَفِيهًا سَفَهُهُ ، وَهُوَ مَوْجُودٌ ، ولأن السَّفَهَ لو قَارَنَ البُلُوغَ مَنَعَ دَفْعَ مَالِهِ إليْهِ ، فَإِذَا حَدَثَ أَوْجَبَ انْتِزَاعَ المَال كَالجُنُونِ ، =

. . . .

= وَفِي الحَجْرِ عَلَيْهِ صِيَانَةٌ لمَالِهِ وَوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَقَدْ ذَهَبَ إلى أَنَّهُ لا يُبْتَدَأُ الحَجْرُ عَلى بَالغٍ عَاقِلٍ بِسَبَبِ السَّفَهِ لمَا سَبَقَ.

الْحَجْرُ عَلَى السَّفِيهِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ:

١٣ - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ الْقَائِلِينَ بِالْحَجْرِ عَلَى السَّفِيهِ إِلَى أَنَّ الْحَجْرَ عَلَيْهِ لا بُدَّ لَهُ مِنْ حُكْمِ حَاكِمٍ، كَمَا أَنَّ فَكَّ الْحَجْرِ عَنْهُ لا بُدَّ لَهُ مِنْ حُكْمِ حاكِمٍ أَيْضًا، لأَنَّ الْحَجْرَ إِذَا كَانَ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ لا يَزُولُ إِلَّا بِهِ، وَلأَنَّ الرُّشْدَ يَحْتَاجُ إِلَى تَأَمُّلٍ وَاجْتِهَادٍ فِي مَعْرِفَتِهِ وَزَوَالِ تَبْذِيرِهِ فَكَانَ كَابْتِدَاءِ الْحَجْرِ عَلَيْهِ.

وَذَهَبَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَابْنُ الْقَاسِمِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى أَنَّ السَّفِيهَ لا يَحْتَاجُ فِي الْحَجْرِ عَلَيْهِ إِلَى قَضَاءِ الْقَاضِي لأَنَّ فَسَادَهُ فِي مَالِهِ يَحْجُرُهُ وَصَلاحَهُ فِيهِ يُطْلِقُهُ. وَإِنَّ عِلَّةَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ السَّفَهُ وَقَدْ تَحَقَّقَ فِي الْحَالِ، فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مُوجِبُهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ، كَالصِّبَا وَالْجُنُونِ. وَتَظْهَرُ ثَمَرَةُ الْخِلافِ فِيمَا لَوْ بَاعَ السَّفِيهُ قَبْلَ قَضَاءِ الْقَاضِي فَإِنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ وَلا يَجُوزُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَابْنِ الْقَاسِمِ.

الْحَجْرُ عَلَى ذِي الْغَفْلَةِ:

١٥ - ذُو الْغَفْلَةِ هُوَ مَنْ يُغْبَنُ فِي الْبُيُوعِ لِسَلامَةِ قَلْبِهِ وَلا يَهْتَدِي إِلَى التَّصَرُّفَاتِ الرَّابِحَةِ. وَيَخْتَلِفُ عَنْ السَّفِيهِ بِأَنَّ السَّفِيهَ مُفْسِدٌ لِمَالِهِ وَمُتَابِعٌ لِهَوَاهُ، أَمَّا ذُو الْغَفْلَةِ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ لِمَالِهِ وَلا يَقْصِدُ الْفَسَادَ.

وَلَمْ نَجِدْ مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ صَرَّحَ بِأَنَّ ذَا الْغَفْلَةِ يُحْجَرُ عَلَيْهِ سِوَى الصَّاحِبَيْنِ مِنْ الْحَنَفِيَّةِ، وَقَدْ أَدْرَجَ الْجُمْهُورُ هَذَا الْوَصْفَ فِي السَّفَهِ وَالتَّبْذِيرِ. =

. . . .

= فَذَهَبَ وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ مِنْ الْحَنَفِيَّةِ إلَى أَنَّ الْحَجْرَ يَثْبُتُ عَلَى ذِي الْغَفْلَةِ كَالسَّفِيهِ أَيْ : مِنْ حِينِ قَضَاءِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَمِنْ حِينِ ظُهُورِ أَمَارَاتِ الْغَفْلَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَعَلَى هَذَا فَيَزُولُ الْحَجْرُ عَنْهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ ، وَبِزَوَالِ الْغَفْلَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَقَدْ شُرِعَ الْحَجْرُ عَلَيْهِ صِيَانَةً لِمَالِهِ وَنَظَرًا لَهُ ، فَقَدْ ﴿ **طَلَبَ أَهْلُ حِبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ مِنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَحْجُرَ عَلَيْهِ ، فَأَقَرَّهُمْ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ذَلِكَ وَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ** ﴾ ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْحَجْرُ مَشْرُوعًا عَلَى ذِي الْغَفْلَةِ لَأَنْكَرَ عَلَيْهِمْ النَّبِيُّ ﷺ طَلَبَهُمْ.

وَذَلِكَ فِيمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ﴿ **أَنَّ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ ، فَأَتَى أَهْلُهُ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ فَقَالُوا : يَا نَبِيَّ اللَّهِ : أُحْجُرْ عَلَى فُلانٍ ، فَإِنَّهُ يَبْتَاعُ وَفِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ ، فَدَعَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَنَهَاهُ عَنْ الْبَيْعِ ، فَقَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، إنِّي لا أَصْبِرُ عَنْ الْبَيْعِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إنْ كُنْت غَيْرَ تَارِكٍ الْبَيْعَ فَقُلْ : هَاءَ وَهَاءَ وَلا خِلابَةَ .** ﴾.

[رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢١١٧) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٣٣) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما : ﴿ **أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ : إذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ** ﴾ . وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ (٤٤٨٥) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥٠) عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ : ﴿ **أَنَّ رَجُلًا كَانَ فِي عُقْدَتِهِ ضَعْفٌ وَكَانَ يُبَايِعُ ، وَأَنَّ أَهْلَهُ أَتَوْا النَّبِيَّ ﷺ فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ احْجُرْ عَلَيْهِ ، فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ فَنَهَاهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إنِّي لا أَصْبِرُ عَنْ الْبَيْعِ ، فَقَالَ : إذَا بَايَعْتَ فَقُلْ : هَاءَ وَهَاءَ ، وَلا خِلابَةَ** ﴾ . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : وَفِي الْبَاب عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَحَدِيثُ أَنَسٍ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ عِنْدَ بَعْضِ أَهْلِ الْعِلْمِ وَقَالُوا الْحَجْرُ عَلَى الرَّجُلِ الْحُرِّ فِي =

. . . .

= الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِذَا كَانَ ضَعِيفَ الْعَقْلِ وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَإِسْحَقَ وَلَمْ يَرَ بَعْضُهُمْ أَنْ يُحْجَرَ عَلَى الْحُرِّ الْبَالِغِ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٥) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانٍ قَالَ : ﴿ **هُوَ جَدِّي مُنْقِذُ بْنُ عَمْرٍو ، وَكَانَ رَجُلًا قَدْ أَصَابَتْهُ آمَّةٌ فِي رَأْسِهِ فَكَسَرَتْ لِسَانَهُ ، وَكَانَ لا يَدَعُ عَلَى ذَلِكَ التِّجَارَةَ ، وَكَانَ لا يَزَالُ يُغْبَنُ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ ، فَقَالَ لَهُ : إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلاثَ لَيَالٍ ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا** ﴾ . وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ لا يُحْجَرُ عَلَى الْغَافِلِ بِسَبَبِ غَفْلَتِهِ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ لَمْ يُجِبْهُمْ إِلَى طَلَبِهِمْ وَإِنَّمَا قَالَ لَهُ : قُلْ : لا خِلابَةَ وَلِي الْخِيَارُ . وَلَوْ كَانَ الْحَجْرُ مَشْرُوعًا لأَجَابَهُمْ إِلَيْهِ .

الْحَجْرُ عَلَى الْفَاسِقِ :

١٧ - ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) إِلَى أَنَّ الْفَاسِقَ إِذَا لَمْ يَكُنْ سَفِيهًا مُبَذِّرًا لِمَالِهِ لا يُحْجَرُ عَلَيْهِ ، لأَنَّ مُجَرَّدَ الْفِسْقِ فَقَطْ لا يُوجِبُ الْحَجْرَ ، لأَنَّ الأَوَّلِينَ لَمْ يَحْجُرُوا عَلَى الْفَسَقَةِ ، وَلأَنَّ الْفِسْقَ لا يَتَحَقَّقُ بِهِ إِتْلافُ الْمَالِ وَلا عَدَمُ إِتْلافِهِ (أَيْ لا تَلازُمَ بَيْنَ الْفِسْقِ وَإِتْلافِ الْمَالِ) .

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي مُقَابِلِ الأَصَحِّ إِلَى أَنَّ الْفَاسِقَ يُحْجَرُ عَلَيْهِ كَالاِسْتِدَامَةِ بِأَنْ بَلَغَ فَاسِقًا .

وَالْفَاسِقُ مَنْ يَفْعَلُ مُحَرَّمًا يُبْطِلُ الْعَدَالَةَ مِنْ كَبِيرَةٍ أَوْ إِصْرَارٍ عَلَى صَغِيرَةٍ ، وَلَمْ تَغْلِبْ طَاعَاتُهُ عَلَى مَعَاصِيهِ ، وَاحْتُرِزَ بِالْمُحَرَّمِ عَمَّا يَمْنَعُ قَبُولَ الشَّهَادَةِ =

. . . .

= لِإِخْلالِهِ بِالْمُرُوءَةِ، كَالأَكْلِ فِي السُّوقِ، فَإِنَّهُ لا يَمْنَعُ الرُّشْدَ لأَنَّ الإِخْلالَ بِالْمُرُوءَةِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ لَيْسَ بِحَرَامٍ عَلَى الْمَشْهُورِ.

الْحَجْرُ عَلَى تَبَرُّعَاتِ الزَّوْجَةِ:

١٨ - الْمَرْأَةُ لَهَا ذِمَّةٌ مَالِيَّةٌ مُسْتَقِلَّةٌ، وَلَهَا أَنْ تَتَبَرَّعَ مِنْ مَالِهَا مَتَى شَاءَتْ مَا دَامَتْ رَشِيدَةً عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ. وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ...﴾ [النساء: ٦] وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُمْ (ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا) وَإِطْلاقِهِمْ فِي التَّصَرُّفِ.

وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **«يَا مَعْشَرَ النِّسَاءِ تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلِيِّكُنَّ»** وَأَنَّهُنَّ تَصَدَّقْنَ فَقَبِلَ صَدَقَتَهُنَّ وَلَمْ يَسْأَلْ وَلَمْ يَسْتَفْصِلْ،

«وَأَتَتْهُ زَيْنَبُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ وَامْرَأَةٌ أُخْرَى اسْمُهَا زَيْنَبُ فَسَأَلَتْهُ عَنِ الصَّدَقَةِ هَلْ يَجْزِيهِنَّ أَنْ يَتَصَدَّقْنَ عَلَى أَزْوَاجِهِنَّ وَأَيْتَامٍ لَهُنَّ؟ فَقَالَ: نَعَمْ»، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُنَّ هَذَا الشَّرْطَ، وَلأَنَّ مَنْ وَجَبَ دَفْعُ مَالِهِ إِلَيْهِ لِرُشْدِهِ جَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ كَالْغُلامِ، وَلأَنَّ الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ وَلا حَقَّ لِزَوْجِهَا فِي مَالِهَا فَلَمْ يَمْلِكْ الْحَجْرَ عَلَيْهَا فِي التَّصَرُّفِ بِجَمِيعِهِ كَأُخْتِهَا.

١٩ - وَذَهَبَ مَالِكٌ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ - إِلَى أَنَّهُ يُحْجَرُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الرَّشِيدَةِ لِصَالِحِ زَوْجِهَا فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِ مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا الْبَالِغِ الرَّشِيدِ أَوْ وَلِيِّهِ إِذَا كَانَ سَفِيهًا. فَقَدْ حُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِي امْرَأَةٍ حَلَفَتْ أَنْ تُعْتِقَ جَارِيَةً لَيْسَ لَهَا غَيْرُهَا فَحَنِثَتْ وَلَهَا زَوْجٌ فَرَدَّ ذَلِكَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا. أَنَّهُ قَالَ: لَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهَا وَلَيْسَ لَهَا عِتْقٌ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَهْ (٢٣٨٩) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى رَجُلٌ مِنْ وَلَدِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: **«أَنَّ جَدَّتَهُ خَيْرَةَ امْرَأَةَ** =

. . . .

= كَعْبِ ابْنِ مَالِكٍ أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِحُلِيٍّ لَهَا فَقَالَتْ : إِنِّي تَصَدَّقْتُ بِهَذَا ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ فِي مَالِهَا إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، فَهَلْ اسْتَأْذَنْتِ كَعْبًا ؟ قَالَتْ : نَعَمْ ، فَبَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ زَوْجِهَا فَقَالَ : هَلْ أَذِنْتَ لِخَيْرَةَ أَنْ تَتَصَدَّقَ بِحُلِيِّهَا ؟ فَقَال : نَعَمْ ، فَقَبِلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْهَا ﴾ . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] . .

وَرُوِيَ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٤٦، ٣٥٤٧) ، وَالنَّسَائِيُّ (٢٥٤٠، ٣٧٥٦، ٣٧٥٧) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٨٨) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٦٦٤٣، ٧٠١٨) عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ : ﴿ لَمَّا فَتَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ قَامَ خَطِيبًا فَقَالَ فِي خُطْبَتِهِ : لا يَجُوزُ لامْرَأَةٍ عَطِيَّةٌ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ﴾ . [قَالَ الأَلْبَانِيُّ : حَسَنٌ صَحِيحٌ] . وَلأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ مُتَعَلِّقٌ بِمَالِهَا . فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : ﷺ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : ﴿ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ﴾ . [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٥٠٩٠) ، وَمُسْلِمٌ (١٤٦٦) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٢٠٤٧) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٢٣٠) ، وَابْنُ مَاجَهْ (١٨٥٨) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (٩٢٣٧) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢١٧٠) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ].

وَالْعَادَةُ أَنَّ الزَّوْجَ يَزِيدُ فِي مَهْرِهَا مِنْ أَجْلِ مَالِهَا وَيَتَبَسَّطُ فِيهِ وَيَنْتَفِعُ بِهِ . فَإِذَا أُعْسِرَ بِالنَّفَقَةِ أَنْظَرَتْهُ ، فَجَرَى ذَلِكَ مَجْرَى حُقُوقِ الْوَرَثَةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ ، وَلأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ مَالِهَا التَّجَمُّلُ لِلزَّوْجِ . وَالرَّجْعِيَّةُ كَالزَّوْجَةِ لأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ بَاقٍ فِيمَنْ طَلُقَتْ طَلاقًا رَجْعِيًّا .

وَلا يُحْجَرُ عَلَى الْمَرْأَةِ لأَبِيهَا وَنَحْوِهِ ، إِذْ الْحَجْرُ عَلَيْهَا لِلزَّوْجِ فَقَطْ دُونَ غَيْرِهِ.

وَلا يُحْجَرُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ إِعْطَاؤُهَا الْمَالَ عَنْ الْوَاجِبِ عَلَيْهَا مِنْ نَفَقَةٍ =

. . . .

= أَبَوَيْهَا ، كَمَا لَوْ تَبَرَّعَتْ بِالثُّلُثِ فَأَقَلَّ .

قَالَ الْمَالِكِيَّةُ : وَفِي جَوَازِ إِقْرَاضِهَا مَالًا زَائِدًا عَنْ الثُّلُثِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا قَوْلانِ :

وَجْهُ الْقَوْلِ بِالْجَوَازِ أَنَّهَا تَأْخُذُ عِوَضَهُ وَهُوَ رَدُّ السَّلَفِ ، فَكَانَ كَبَيْعِهَا .

وَوَجْهُ الْقَوْلِ بِالْمَنْعِ أَنَّ الْقَرْضَ يُشْبِهُ الْهِبَةَ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْمَعْرُوفِ ، وَلأَنَّهَا تَخْرُجُ لِمُطَالَبَتِهَا بِمَا أَقْرَضَتْهُ ، وَهُوَ ضَرَرٌ عَلَى الزَّوْجِ .

وَأَمَّا دَفْعُهَا الْمَالَ قِرَاضًا لِعَامِلٍ فَلَيْسَ فِيهِ الْقَوْلانِ لأَنَّهُ مِنْ التِّجَارَةِ .

هَذَا وَإِنْ تَبَرَّعَهَا بِزَائِدٍ عَلَى ثُلُثِهَا جَائِزٌ حَتَّى يَرُدَّ الزَّوْجُ جَمِيعَهُ أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ ، وَقِيلَ : مَرْدُودٌ حَتَّى يُجِيزَهُ الزَّوْجُ . وَلِلزَّوْجِ رَدُّ الْجَمِيعِ إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ عَنْ الثُّلُثِ ، وَلَوْ كَانَ الزَّائِدُ يَسِيرًا ، مُعَامَلَةً لَهَا بِنَقِيضِ قَصْدِهَا ، أَوْ لأَنَّهَا كَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ حَلالٍ وَحَرَامٍ .

وَلِلزَّوْجِ إِمْضَاءُ الْجَمِيعِ ، وَلَهُ رَدُّ الزَّائِدِ فَقَطْ .

وَإِذَا تَبَرَّعَتْ الزَّوْجَةُ بِثُلُثِ مَالِهَا فَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَتَبَرَّعَ مَرَّةً أُخْرَى بِثُلُثٍ آخَرَ ، إِلَّا أَنْ يَبْعُدَ مَا بَيْنَهُمَا بِعَامٍ عَلَى قَوْلِ ابْنِ سَهْلٍ مِنْ الْمَالِكِيَّةِ ، قِيلَ : وَهُوَ الرَّاجِحُ ، أَوْ بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ عَلَى قَوْلِ أَصْبَغَ ، وَنَحْوُهُ لابْنِ عَرَفَةَ .

الْحَجْرُ عَلَى الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ :

٢٠ - مَرَضُ الْمَوْتِ هُوَ الْمَرَضُ الَّذِي يُخَافُ فِيهِ الْمَوْتُ فِي الأَكْثَرِ الَّذِي يُعْجِزُ الْمَرِيضَ عَنْ رُؤْيَةِ مَصَالِحِهِ الْخَارِجَةِ عَنْ دَارِهِ إِنْ كَانَ مِنْ الذُّكُورِ ، وَيُعْجِزُهُ عَنْ رُؤْيَةِ الْمَصَالِحِ الدَّاخِلَةِ فِي دَارِهِ إِنْ كَانَ مِنْ الإِنَاثِ ، وَيَمُوتُ عَلَى تِلْكَ الْحَالِ قَبْلَ مُرُورِ سَنَةٍ صَاحِبَ فِرَاشٍ كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ . =

. . . .

= وَعَرَّفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ ، وَهُوَ الَّذِي حَكَمَ الطِّبُّ بِكَثْرَةِ الْمَوْتِ بِهِ أَيْ بِسَبَبِهِ أَوْ مِنْهُ وَلَوْ لَمْ يَغْلِبْ ، فَالْمَدَارُ عَلَى كَثْرَةِ الْمَوْتِ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ بِحَيْثُ يَكُونُ الْمَوْتُ مِنْهُ شَهِيرًا لا يُتَعَجَّبُ مِنْهُ ، وَلا يَلْزَمُ مِنْ كَثْرَةِ الْمَوْتِ مِنْهُ غَلَبَةُ الْمَوْتِ بِهِ .

وَقَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ تُحْجَرُ عَلَيْهِ تَبَرُّعَاتُهُ فِيمَا زَادَ عَنْ ثُلُثِ تَرِكَتِهِ لِحَقِّ وَرَثَتِهِ وَذَلِكَ حَيْثُ لا دَيْنَ ، وَإِذَا تَبَرَّعَ بِمَا زَادَ عَنْ الثُّلُثِ كَانَ لَهُ حُكْمُ الْوَصِيَّةِ إِذَا مَاتَ .

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ يُمْنَعُ مِمَّا زَادَ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ مِنْ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْكِسْوَةِ وَالتَّدَاوِي .

وَأَلْحَقَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِالْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ مَنْ كَانَ فِي مَعْنَاهُ كَالْمُقَاتِلِ فِي الصَّفِّ وَالْمَحْبُوسِ لِلْقَتْلِ وَنَحْوِهِمَا .

الْحَجْرُ لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ :

٢٢ – ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ : إِلَى فَرْضِ الْحَجْرِ عَلَى ثَلاثَةٍ وَهُمْ : الْمُفْتِي الْمَاجِنُ ، وَالطَّبِيبُ الْجَاهِلُ ، وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسُ .

أ – الْمُفْتِي الْمَاجِنُ : هُوَ الَّذِي يُعَلِّمُ النَّاسَ الْحِيَلَ الْبَاطِلَةَ ، كَتَعْلِيمِ الزَّوْجَةِ الرِّدَّةَ لِتَبِينَ مِنْ زَوْجِهَا ، أَوْ تَعْلِيمِ الْحِيَلِ بِقَصْدِ إِسْقَاطِ الزَّكَاةِ ، وَمِثْلُهُ الَّذِي يُفْتِي عَنْ جَهْلٍ .

ب – الطَّبِيبُ الْجَاهِلُ : هُوَ الَّذِي يَسْقِي الْمَرْضَى دَوَاءً مُهْلِكًا ، وَإِذَا قَوِيَ عَلَيْهِمْ الْمَرَضُ لا يَقْدِرُ عَلَى إِزَالَةِ ضَرَرِهِ .

ج – الْمُكَارِي الْمُفْلِسُ : هُوَ الَّذِي يُكْرِي إِبِلًا وَلَيْسَ لَهُ إِبِلٌ وَلا مَالٌ لِيَشْتَرِيَهَا =

. . . .

= بِهِ ، وَإِذَا جَاءَ أَوَانُ الْخُرُوجِ يُخْفِي نَفْسَهُ.

وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْحَجْرِ عَلَى هَؤُلاءِ الثَّلاثَةِ حَقِيقَةُ الْحَجْرِ وَهُوَ الْمَنْعُ الشَّرْعِيُّ الَّذِي يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصَرُّفِ ، لأَنَّ الْمُفْتِيَ لَوْ أَفْتَى بَعْدَ الْحَجْرِ وَأَصَابَ جَازَ ، وَكَذَا الطَّبِيبُ لَوْ بَاعَ الأَدْوِيَةَ نَفَذَ ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ الْمَنْعُ الْحِسِّيُّ ، لأَنَّ الأَوَّلَ مُفْسِدٌ لِلأَدْيَانِ ، وَالثَّانِيَ مُفْسِدٌ لَلْأَبَدَانِ ، وَالثَّالِثَ مُفْسِدٌ لِلأَمْوَالِ . فَمَنْعُ هَؤُلاءِ الْمُفْسِدِينَ دَفْعُ ضَرَرٍ لاحِقٍ بِالْخَاصِّ وَالْعَامِّ ، وَهُوَ مِنْ الأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ.

الْحَجْرُ عَلَى الْمُرْتَدِّ :

٢٣ - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْمُرْتَدَّ يُحْجَرُ عَلَيْهِ لِحَقِّ الْمُسْلِمِينَ ، لأَنَّ تَرِكَتَهُ فَيْءٌ فَيُمْنَعُ مِنْ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ لِئَلاَّ يُفَوِّتَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ . اهـ.

وَقالَ شَيْخُ الإِسْلامِ ابْنُ تَيمِيَّةَ فِي الفَتاوَى :

٣) بَابُ الحَجْرِ

وَإِذَا لَزِمَ الإِنْسَانَ الدَّيْنُ بِغَيْرِ مُعَاوَضَةٍ كَالضَّمَانِ وَنَحْوِهِ ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ فِي الإِعْسَارِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ ،

وَمَنْ أَرَادَ سَفَرًا وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ وَفَاءِ دَيْنِهِ فَلِغَرِيمِهِ مَنْعُهُ حَتَّى يُقِيمَ كَفِيلًا بِدَيْنِهِ.

وَمَنْ طُولِبَ بِأَدَاءِ دَيْنٍ عَلَيْهِ فَطَلَبَ إمْهَالًا أُمْهِلَ بِقَدْرِ ذَلِكَ اتِّفَاقًا ، لَكِنْ إذَا خَافَ غَرِيمُهُ مِنْهُ احْتَاطَ عَلَيْهِ بِمُلازَمَتِهِ أَوْ بِكَفِيلٍ أَوْ بِرَسْمٍ عَلَيْهِ ،

وَمَنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى وَفَاءِ دَيْنِهِ وَامْتَنَعَ أُجْبِرَ عَلَى وَفَائِهِ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ ، وَنَصَّ عَلَى ذَلِكَ الأَئِمَّةُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَغَيْرِهِمْ . =

. . . .

= قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ : وَلا أَعْلَمُ فِيهِ نِزَاعًا ، لَكِنْ لا يُزَادُ كُلُّ يَوْمٍ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ التَّعْزِيرِ إنْ قِيلَ يَقْتَدِرُ ، وَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَبِيعَ عَلَيْهِ مَالَهُ وَيَقْضِي دَيْنَهُ وَلا يَلْزَمُهُ ، وَإِذَا كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ قَادِرًا عَلَى الْوَفَاءِ وَمَطَلَ صَاحِبَ الْحَقِّ حَتَّى أَخْرَجَهُ إلَى الشِّكَايَةِ فَمَا غَرِمَهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَهُوَ عَلَى الظَّالِمِ الْمُبْطِلِ إذَا كَانَ غُرْمُهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ ،

وَمَنْ عُرِفَ بِالْقُدْرَةِ فَادَّعَى إعْسَارًا وَأَمْكَنَ عَادَةً قُبِلَ.

وَيَقْضِي دَيْنَهُ مِنْ مَالٍ لَهُ فِيهِ شُبْهَةٌ لأَنَّهُ لا يَبْقَى شُبْهَةٌ بِتَرْكِ وَاجِبٍ ،

وَلَوْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ عَلَى زَوْجِهَا بِحَقِّهَا وَحَبَسَتْهُ لَمْ يَسْقُطْ مِنْ حُقُوقِهِ عَلَيْهَا شَيْءٌ قَبْلَ الْحَبْسِ ، بَلْ يَسْتَحِقُّهَا عَلَيْهَا بَعْدَ الْحَبْسِ كَحَبْسِهِ فِي دَيْنِ غَيْرِهَا ، فَلَهُ إلْزَامُهَا مُلازَمَةَ بَيْتِهِ ، وَلا يَدْخُلُ عَلَيْهَا أَحَدٌ بِلا إذْنِهِ ، وَلَوْ خَافَ خُرُوجَهَا مِنْ مَنْزِلِهِ بِلا إذْنِهِ أَسْكَنَهَا حَيْثُ شَاءَ ، وَلا يَجِبُ حَبْسُهُ بِمَكَانٍ مُعَيَّنٍ فَيَجُوزُ حَبْسُهُ فِي دَارِ نَفْسِهِ ، بِحَيْثُ لا يُمَكَّنُ مِنْ الْخُرُوجِ ،

وَلَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى أَدَاءِ الدَّيْنِ وَامْتَنَعَ وَرَأَى الْحَاكِمُ مَنْعَهُ مِنْ فُضُولِ الأَكْلِ وَالنِّكَاحِ فَلَهُ ذَلِكَ ، إذْ التَّعْزِيرُ لا يَخْتَصُّ بِنَوْعٍ مُعَيَّنٍ ، وَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِيهِ إلَى اجْتِهَادِ الْحَاكِمِ فِي نَوْعِهِ وَقَدْرِهِ إذَا لَمْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ.

وَمَنْ ضَاقَ مَالُهُ عَنْ دُيُونِهِ صَارَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ بِالْحَجْرِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ،

وَمَنْ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ وَاجِبَةٌ فَلا يَمْلِكُ التَّبَرُّعَ بِمَا يُخِلُّ بِالنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ ، وَكَلامُ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَيْهِ ،

وَإِنْ نُوزِعَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهِ لِحَظْرٍ فِي الرُّشْدِ فَشَهِدَ شَاهِدَانِ بِرُشْدِهِ قُبِلَ لأَنَّهُ =

. . . .

= قَدْ يُعْلَمُ بِالاِسْتِفَاضَةِ ، وَمَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ لَهُ عَلَى وَلِيِّهِ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ رُشْدَهُ ، وَالإِسْرَافُ مَا صَرَفَهُ فِي الْحَرَامِ أَوْ كَانَ صَرْفُهُ فِي مُبَاحٍ قَدْرًا زَائِدًا عَلَى الْمَصْلَحَةِ ،

وَلَوْ وَصَّى مَنْ فِسْقُهُ ظَاهِرٌ أَوْ لا وَجَبَ إِنْفَاذُهُ كَحَاكِمٍ فَاسِقٍ حَكَمَ بِالْعَدْلِ.

وَالْوِلايَةُ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ تَكُونُ لِسَائِرِ الأَقَارِبِ ، وَمَعَ الاِسْتِقَامَةِ لا يَحْتَاجُ إِلَى الْحَاكِمِ إِلَّا إِذَا امْتَنَعَ مِنْ طَاعَةِ الْوَلِيِّ ،

وَتَكُونُ الْوِلايَةُ لِغَيْرِ الأَبِ وَالْجَدِّ وَالْحَاكِمِ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْصُوصُ أَحْمَدَ فِي الأُمِّ.

وَأَمَّا تَخْصِيصُ الْوِلايَةِ بِالأَبِ وَالْجَدِّ وَالْحَاكِمِ فَضَعِيفٌ جِدًّا.

وَالْحَاكِمُ الْعَاجِزُ كَالْعَدَمِ. اهـ.

مَا يَقُولُهُ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ

١ - رَوَى التِّرْمِذِيُّ (٣٥٦٣) ، وَأَحْمَدُ (١٣٢١) عَنْ عَلِيٍّ ﷺ : أَنَّ مُكَاتَبًا جَاءَهُ فَقَالَ إِنِّي قَدْ عَجَزْتُ عَنْ كِتَابَتِي فَأَعِنِّي ، قَالَ أَلا أُعَلِّمُكَ كَلِمَاتٍ عَلَّمَنِيهِنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَوْ كَانَ عَلَيْكَ مِثْلُ جَبَلِ صِيرٍ دَيْنًا أَدَّاهُ اللَّهُ عَنْكَ؟ قَالَ : قُلْ : **« اللَّهُمَّ اكْفِنِي بِحَلالِكَ عَنْ حَرَامِكَ ، وَأَغْنِنِي بِفَضْلِكَ عَمَّنْ سِوَاكَ »**. قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ [وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ].

٢ - وَرَوَى الطَّبَرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" (٢٠/ ١٥٠) عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ : **« أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ افْتَقَدَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَتَى مُعَاذًا فَقَالَ لَهُ : يَا مُعَاذُ ؛ مَالِي لَمْ أَرَكَ ؟ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ لِيَهُودِيٍّ عَلَيَّ أُوقِيَّةٌ مِنْ تِبْرٍ ، فَخَرَجْتُ إِلَيْكَ فَحَبَسَنِي عَنْكَ ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : يَا مُعَاذُ ؛ أَلَا أُعَلِّمُكَ =**

. . . .

= دُعَاءً تَدْعُو بِهِ ، فَلَوْ كَانَ عَلَيْكَ مِنَ الدَّيْنِ مِثْلُ جَبَلِ صِيرٍ أَدَّاهُ اللَّهُ عَنْكَ ؛ فَادْعُ بِهِ يَا مُعَاذُ ، ﴿قُلِ ٱللَّهُمَّ مَٰلِكَ ٱلْمُلْكِ تُؤْتِى ٱلْمُلْكَ مَن تَشَآءُ وَتَنزِعُ ٱلْمُلْكَ مِمَّن تَشَآءُ وَتُعِزُّ مَن تَشَآءُ وَتُذِلُّ مَن تَشَآءُ بِيَدِكَ ٱلْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٦﴾ تُولِجُ ٱلَّيْلَ فِى ٱلنَّهَارِ وَتُولِجُ ٱلنَّهَارَ فِى ٱلَّيْلِ وَتُخْرِجُ ٱلْحَىَّ مِنَ ٱلْمَيِّتِ وَتُخْرِجُ ٱلْمَيِّتَ مِنَ ٱلْحَىِّ وَتَرْزُقُ مَن تَشَآءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ ﴿٢٧﴾﴾ [آل عمران : ٢٦-٢٧] ، رَحْمَنَ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَرَحِيمَهُمَا ؛ تُعْطِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُمَا ، وَتَمْنَعُ مَنْ تَشَاءُ ، ارْحَمْنِي رَحْمَةً تُغْنِينِي بِهَا عَنْ رَحْمَةِ مَنْ سِوَاكَ ﴾ . [رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي "الْكَبِيرِ" (٢٠/ ١٥٤ ، ١٥٩) عَنْ مُعَاذٍ ، وَرَوَاهُ الضِّيَاءُ فِي الْمُخْتَارَةِ (٧/١٩٦) عَنْ أَنَسٍ ، وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي "الْمُسْتَدْرَكِ" (١/ ٦٩٦) عَنْ عَائِشَةَ ﵂ جَمِيعًا ، وَصَحَّحَهُ الحَاكِمُ ، وَحَسَّنَهُ الأَلْبَانِيُّ فِي "صَحِيحِ التَّرْغِيبِ" (١٨٢١) وَقَالَ : رَوَاهُ الطَّبَرَانِيُّ فِي "الصَّغِيرِ" بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ عَنْ أَنَسٍ] .

مَسْأَلَةُ الظَّفَرِ

رَوَى الْبُخَارِيُّ (٥٣٦٤ ، ٧١٨٠) عَنْ عَائِشَةَ ﵂ : ﴿ **أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ ، فَقَالَ : خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ .

وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ (١٧١٤) عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : ﴿ **دَخَلَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ لا يُعْطِينِي مِنْ النَّفَقَةِ مَا يَكْفِينِي وَيَكْفِي بَنِيَّ إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ عِلْمِهِ فَهَلْ عَلَيَّ فِي ذَلِكَ مِنْ جُنَاحٍ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكِ وَيَكْفِي بَنِيكِ** ﴾ . =

. . . .

= قالَ ابْنُ دَقِيقِ العِيدِ فِي إِحْكامِ الأَحْكَامِ :

اسْتَدَلَّ بِهِ بَعْضُهُمْ عَلى القَضَاءِ عَلى الغَائِبِ ، وَفِيهِ ضَعْفٌ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَحْتَمِلُ الفَتْوَى ، بَلْ نَدَّعِي أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ ذَلكَ للفَتْوَى ؛ لأَنَّ الحُكْمَ يَحْتَاجُ إلى إِثْبَاتِ السَّبَبِ المُسَلِّطِ عَلى الأَخْذِ مِنْ مَالِ الغَيْرِ وَلا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلكَ فِي الفَتْوَى ،

وَرُبَّمَا قِيلَ : إنَّ أَبَا سُفْيَانَ كَانَ حَاضِرًا فِي البَلَدِ ، وَلا يُقْضَى عَلى الغَائِبِ الحَاضِرِ فِي البَلَدِ ، مَعَ إِمْكَانِ إِحْضَارِهِ وَسَمَاعِهِ للدَّعْوَى عَلَيْهِ ، فِي المَشْهُورِ مِنْ مَذَاهِبِ الفُقَهَاءِ ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّهُ كَانَ حَاضِرًا فَهُوَ وَجْهٌ يُبْعِدُ الاسْتِدْلالَ عَنْهُ الأَكْثَرُونَ مِنْ الفُقَهَاءِ ، وَهَذَا يَبْعُدُ ثُبُوتُهُ ، إِلَّا أَنْ يُؤْخَذَ بِطَرِيقِ الاسْتِصْحَابِ بِحَالِ حُضُورِهِ .

نَعَمْ فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ بِالْحَقِّ ، وَأَخْذِهِ مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَدُلَّ الْحَدِيثُ عَلى جَوَازِ أَخْذِهَا مِنْ الْجِنْسِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ . وَمَنْ يَسْتَدِلُّ بِالإِطْلاقِ فِي مِثْلِ هَذَا : يَجْعَلُهُ حُجَّةً فِي الجَمِيعِ .

وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلى أَنَّهُ لا يَتَوَقَّفُ أَخْذُ الحَقِّ مِنْ مَالِ مَنْ عَلَيْهِ عَلَى تَعَذُّرِ الإِثْبَاتِ عِنْدَ الحَاكِمِ . وَهُوَ وَجْهٌ لِلشَّافِعِيَّةِ ؛ لأَنَّ هِنْدًا كَانَ يُمْكِنُهَا الرَّفْعُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَخْذُ الحَقِّ بِحُكْمِهِ . اهـ.

وَرَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٤٦١، ٦١٣٧) ، وَمُسْلِمٌ (١٧٢٧) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٧٥٢) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٥٨٩) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٣٦٧٦) ، وَأَحْمَدَ (١٦٨٩٤) عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : **﴿ قُلْنَا : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ تَبْعَثُنَا فَتَنْزِلُ بِقَوْمٍ فَلا يَقْرُونَنَا فَمَا تَرَى ؟ فَقَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ فَأَمَرُوا لَكُمْ بِمَا يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ** =

. . . .

= **فَاقْبَلُوا ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ الَّذِي يَنْبَغِي لَهُمْ ﴾.**

قَالَ أَبُو زُرْعَةَ الْعِرَاقِيُّ فِي "طَرْحِ التَّثْرِيبِ" :

(الرَّابِعَةُ) اسْتَدَلَّ بِهِ الْبُخَارِيُّ رَحِمَهُ اللهُ عَلَى مَسْأَلَةِ الظَّفَرِ وَأَنَّ الإِنْسَانَ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِ حَقٌّ فَمَنَعَهُ إِيَّاهُ وَجَحَدَهُ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ فِي مُقَابَلَةِ مَا مَنَعَهُ مِنْ حَقِّهِ فَبَوَّبَ عَلَيْهِ (بَابُ قِصَاصِ الْمَظْلُومِ إِذَا وَجَدَ مَالَ ظَالِمِهِ) وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ قَالَ يُقَاصُّهُ وَقَرَأَ : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ . . .﴾ [النحل : ١٢٦] وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فَجَزَمَ بِالأَخْذِ فِيمَا إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَحْصِيلُ الْحَقِّ بِالْقَاضِي بِأَنْ يَكُونَ مُنْكِرًا وَلا بَيِّنَةَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ قَالَ : وَلا يَأْخُذُ غَيْرَ الْجِنْسِ مَعَ ظَفَرِهِ بِالْجِنْسِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا غَيْرَ الْجِنْسِ جَازَ الأَخْذُ ، وَإِنْ أَمْكَنَ تَحْصِيلُ الْحَقِّ بِالْقَاضِي بِأَنْ كَانَ مُقِرًّا مُمَاطِلًا أَوْ مُنْكِرًا عَلَيْهِ بَيِّنَةٍ أَوْ كَانَ يَرْجُو إِقْرَارَهُ لَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْقَاضِي وَعَرَضَ عَلَيْهِ الْيَمِينَ فَهَلْ يَسْتَقِلُّ بِالأَخْذِ أَوْ يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى الْقَاضِي ؟ فِيهِ لِلشَّافِعِيَّةِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا عِنْدَ أَكْثَرِهِمْ جَوَازُ الأَخْذِ ،

وَقَالَ ابْنُ بَطَّالٍ : اخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ :

فَرَوَى ابْنُ الْقَاسِمِ عَنْهُ : أَنَّهُ لا يَفْعَلُ ،

وَرُوِيَ عَنْهُ : الأَخْذُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ زِيَادَةٌ.

وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْهُ : أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الْجَاحِدِ دَيْنٌ فَلَهُ الأَخْذُ ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ إِلَّا بِقَدْرِ مَا يَكُونُ فِيهِ أُسْوَةً بِالْغُرَمَاءِ ،

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَأْخُذُ مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ ، وَمِنْ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ ، وَمِنَ الْمَكِيلِ الْمَكِيلَ ، وَمِنْ الْمَوْزُونِ الْمَوْزُونَ ، وَلا يَأْخُذُ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَقَالَ زُفَرُ : لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْعِوَضَ بِالْقِيمَةِ ، =

. . . .

= قَالَ ابْنُ بَطَّالٍ : وَأَوْلَى الأَقْوَالِ بِالصَّوَابِ قَوْلُ مَنْ أَجَازَ بِدَلالَةِ الآيَةِ وَحَدِيثِ هِنْدَ أَلا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ لَهَا أَنْ تُطْعِمَ عَائِلَةَ زَوْجِهَا مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ عِوَضًا عَمَّا قَصَّرَ فِي إِطْعَامِهِمْ فَدَخَلَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ كُلُّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ حَقٌّ لَمْ يُوَفِّهِ أَوْ جَحَدَهُ فَيَجُوزُ لَهُ الاقْتِصَاصُ مِنْهُ انْتَهَى.

وَقَدْ يُقَالُ : إِنَّ فِي الاسْتِدْلالِ بِحَدِيثِ عُتْبَةَ عَلَى ذَلِكَ نَظَرٌ فَإِنَّهُ لَمْ يَقُلْ فِيهِ خُذُوا مِنْهُمْ بِطَرِيقِ الظَّفَرِ وَالْقَهْرِ ، فَلَعَلَّ مَعْنَاهُ خُذُوا مِنْهُمْ بِرَفْعِ الأَمْرِ إِلَى الْحُكَّامِ لِيُلْزِمُوهُمْ بِمَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ مِنْ ذَلِكَ ،

وَفِي سُنَنِ أَبِي دَاوُد مِنْ حَدِيثِ الْمِقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبَ أَبِي كَرِيمَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : **﴿أَيُّمَا رَجُلٍ أَضَافَ قَوْمًا فَأَصْبَحَ الضَّيْفُ مَحْرُومًا فَإِنَّ نَصْرَهُ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ حَتَّى يَأْخُذَ بِقِرَى لَيْلَةٍ مِنْ زَرْعِهِ وَمَالِهِ﴾** . وَرَوَاهُ أَيْضًا بِلَفْظِ **﴿لَيْلَةُ الضَّيْفِ حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فَمَنْ أَصْبَحَ بِفِنَائِهِ فَهُوَ دَيْنٌ عَلَيْهِ فَإِنْ شَاءَ اقْتَضَى ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ﴾** . فَظَاهِرُ هَذَا الْحَدِيثِ أَنَّهُ يَقْتَضِي وَيُطَالِبُ وَيَنْصُرُهُ الْمُسْلِمُونَ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ لا أَنَّهُ يَأْخُذُ ذَلِكَ بِيَدِهِ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ أَحَدٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ . اهـ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣٥) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؓ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **﴿أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ﴾** . [قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى هَذَا الْحَدِيثِ وَقَالُوا إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى آخَرَ شَيْءٌ فَذَهَبَ بِهِ فَوَقَعَ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ عَنْهُ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ لَهُ عَلَيْهِ وَرَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ التَّابِعِينَ وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَقَالَ إِنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ فَوَقَعَ لَهُ عِنْدَهُ دَنَانِيرُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ بِمَكَانِ دَرَاهِمِهِ إِلَّا أَنْ يَقَعَ عِنْدَهُ لَهُ دَرَاهِمُ فَلَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يَحْبِسَ =

. . . .

= مِنْ دَرَاهِمِهِ بِقَدْرِ مَا لَهُ عَلَيْهِ اهـ . وَالْحَدِيثُ صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ].
قَالَ الْمُبَارَكْفُورِيُّ فِي "تُحْفَةِ الأَحْوَذِيِّ" شَرْحِ "سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ" :
قَوْلُهُ : (أَدِّ الأَمانَةَ) هِيَ كُلُّ شَيْ لَزِمَكَ أَداؤُهُ ، وَالأَمْرُ لِلْوُجُوبِ ، قالَ اللَّهُ تَعالَى : ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا . . .﴾ [النساء : ٥٨] (إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ) أَيْ عَلَيْها
(وَلَا تَخُنْ مَنْ خانَكَ) أَيْ لا تُعامِلْهُ بِمُعامَلَتِهِ ، وَلَا تُقابِلْ خِيانَتَهُ بِخِيانَتِكَ .
قَالَ فِي "سُبُلِ السَّلَامِ" : وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لا يُجازَى بِالإِساءَةِ مَنْ أَساءَ .
وَحَمَلَهُ الجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ ؛ لِدِلالَةِ قَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ . . .﴾ [الشورى : ٤٠] ، ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ . . .﴾ [النحل : ١٢٦]
وَهَذِهِ هِيَ المَعْرُوفَةُ بِمَسْأَلَةِ الظَّفَرِ . وَفِيها أَقْوالٌ لِلْعُلَماءِ :
القَوْلُ الأَوَّلُ : يَجُوزُ ، وَهُوَ الأَشْهَرُ مِنْ أَقْوالِ الشَّافِعِيِّ ، وَسَواءٌ كانَ مِنْ جِنْسِ ما أُخِذَ عَلَيْهِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ .
وَالثَّانِي : يَجُوزُ إِذا كانَ مِنْ جِنْسِ ما أُخِذَ عَلَيْهِ ، لا مِنْ غَيْرِهِ ، لِظاهِرِ قَوْلِهِ : ﴿بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ۖ﴾ وَقَوْلِهِ : ﴿مِّثْلُهَا ۖ﴾ وَهُوَ رَأْيُ الحَنَفِيَّةِ .
وَالثَّالِثُ : لا يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا لِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، لِظاهِرِ النَّهْيِ فِي الْحَدِيثِ ، وَلِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ . . .﴾ [البقرة : ١٨٨]
وَأُجِيبَ : أَنَّهُ لَيْسَ أَكْلًا بِالباطِلِ . وَالْحَدِيثُ يُحْمَلُ فِيه النَّهْيُ عَلَى النَّدبِ .
الرَّابِعُ : لابْنِ حَزْمٍ : أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ سَواءٌ كانَ مِنْ نَوْعِ ما هُوَ عَلَيْهِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ وَيَبِيعُ وَيَسْتَوْفِي حَقَّهُ . فَإِنْ فَضَلَ عَلَى ما هُوَ لَهُ ، رَدَّهُ =

. . . .

= لَهُ أَوْ لِوَرَثَتِهِ . وَإِنْ نَقَصَ بَقِيَ فِي ذِمَّةِ مَنْ عَلَيْهِ الْحَقُّ . فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَهُوَ عاصٍ للَّهِ ﷻ ، إِلَّا أَنْ يُحَلِّلَهُ ، أَوْ يُبرِئَهُ فَهُوَ مَأْجُورٌ.

فَإِنْ كَانَ الْحَقُّ الَّذِي لَهُ لَا بَيِّنَةَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَظَفَرَ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ مَنْ عِنْدَهُ لَهُ الْحَقُّ أَخَذَهُ ، فَإِنْ طُولِبَ أَنْكَرَ ، فَإِنِ اسْتُحْلِفَ ، حَلَفَ ، وَهُوَ مَأْجُورٌ فِي ذَلِكَ.

قَالَ : وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَبِي سُلَيمانَ وَأَصْحابِهِما : وَكَذَلِكَ عِنْدَنا كُلُّ مَنْ ظَفَرَ لِظالِمٍ بِمالٍ ، فَفَرْضٌ عَلَيْهِ أَخْذُهُ وَإِنْصافُ المَظْلُومِ مِنْهُ ، وَاسْتُدِلَّ بِالآيَتَيْنِ ، وَبِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الشورى : ٤١] وَبِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ ...﴾ [البقرة : ١٩٤] وَبِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ...﴾ [البقرة : ١٩٤] ، وَبِقَوْلِهِ ﷺ لِهِنْدٍ امْرَأَةِ أَبِي سُفْيانَ : **«خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»** . وَبِحَدِيثِ البُخارِيِّ : **«إِنْ نَزَلْتُمْ بِقَوْمٍ وَأَمَرُوا لَكُمْ بِما يَنْبَغِي لِلضَّيْفِ ، فَاقْبَلُوا ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا ، فَخُذُوا مِنْهُمْ حَقَّ الضَّيْفِ»**.

وَاسْتَدَلَّ لِكَوْنِهِ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ عاصِيًا بِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ...﴾ [المائدة : ٢] الآيَةَ . وَبِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : **«مَنْ رَأَى مُنْكَرًا»** . الْحَدِيثَ.

ثُمَّ ذَكَرَ حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ فَقالَ : هُوَ مِنْ رِوايَةِ طَلْقِ بْنِ غَنَّامٍ ، عَنْ شَرِيكٍ ، وَقَيْسِ بْنِ الرَّبِيعِ ، وَكُلُّهُمْ ضَعِيفٌ.

[رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٣٥٣٥) وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٦٤) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : **«أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ ، وَلا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ»** . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ ، وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ إِلَى هَذَا الْحَدِيثِ وَقَالُوا إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ عَلَى آخَرَ شَيْءٌ فَذَهَبَ بِهِ فَوَقَعَ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ =

. . . .

= فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ عَنْهُ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ لَهُ عَلَيْهِ ، وَرَخَّصَ فِيهِ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ التَّابِعِينَ وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَقَالَ : إِنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَرَاهِمُ فَوَقَعَ لَهُ عِنْدَهُ دَنَانِيرُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْبِسَ بِمَكَانِ دَرَاهِمِهِ إِلَّا أَنْ يَقَعَ عِنْدَهُ لَهُ دَرَاهِمُ فَلَهُ حِينَئِذٍ أَنْ يَحْبِسَ مِنْ دَرَاهِمِهِ بِقَدْرِ مَا لَهُ عَلَيْهِ اهـ . وَالْحَدِيثُ صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

قالَ ابْنِ حَزْمٍ : وَلَئِن صَحَّ ، فَلا حُجَّةَ فِيه ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ انْتِصافُ المَرْءِ مِنْ حَقِّهِ خِيانَةً ، بَلْ هُوَ حَقٌّ واجِبٌ ، وَإِنْكارُ مُنْكَرٍ . انْتَهَى مُخْتَصَرًا .

قَوْلُهُ : (هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ) وَأَخْرَجَهُ أَبُو داوُدَ وَسَكَتَ عَنْهُ . وَنَقَلَ المُنْذِرِيُّ تَحسِينَ التِّرْمِذِيِّ وَأَقَرَّهُ . وَقالَ الزَّيْلَعِيُّ : قالَ ابْنُ القَطَّانِ : وَالمانِعُ مِنْ تَصْحِيحِهِ أَنَّ شَرِيكًا ، وَقَيْسَ بْنَ الرَّبِيعِ مُخْتَلَفٌ فِيهِما انْتَهَى .

وَقَالَ الْحَافِظُ فِي "بُلُوغِ الْمَرَامِ" : وَصَحَّحَهُ الحاكِمُ ، وَاسْتَنْكَرَهُ أَبُو حاتِمٍ الرَّازِيُّ انْتَهَى .

وَقالَ الشَّوْكَانِيُّ فِي "النَّيْلِ" : وَفِي البابِ عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ عِنْدَ ابْنِ الجَوْزِيِّ فِي العِلَلِ المُتَناهِيَةِ : وَفِي إِسْنادِهِ مَنْ لا يُعْرَفُ . وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا الدَّارَقُطْنِيُّ . وَعَنْ أَبِي أُمامَةَ عِنْدَ البَيْهَقِيِّ وَالطَّبَرانِيِّ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ . وَعَنْ أَنَسٍ عِنْدَ الدَّارَقُطْنِيِّ وَالطَّبَرانِيِّ وَالبَيْهَقِيِّ . وَعَنْ رَجُلٍ مِنَ الصَّحابَةِ عِنْدَ أَحْمَدَ وَأَبِي داوُدَ وَالبَيْهَقِيِّ ، وَفِي إِسْنادِهِ مَجْهُولٌ آخَرُ غَيْرُ الصَّحابِيِّ . لأَنَّ يُوسُفَ بْنَ ماهَكَ رَواهُ عَنْ فُلانٍ ، عَنْ آخَرَ ، وَقَدْ صَحَّحَهُ ابْنُ السَّكَنِ ، وَعَنِ الحَسَنِ مُرْسَلًا عِنْدَ البَيْهَقِيِّ

قالَ الشَّافِعِيُّ : هَذَا الحَدِيثُ لَيْسَ بِثابِتٍ .

وَقالَ ابْنُ الجَوْزِيِّ : لا يَصِحُّ مِنْ جَمِيعِ طُرُقِهِ .

وَقالَ أَحْمَدُ : هَذا حَدِيثٌ باطِلٌ ، لا أَعْرِفُهُ مِنْ وَجْهٍ يَصِحُّ . =

. . . .

= قالَ الشَّوْكانِيُّ : لا يَخْفَى أَنَّ وُرُودَهُ بِهَذِهِ الطُّرُقِ المُتَعَدِّدَةِ مَعَ تَصْحِيحِ إِمامَيْنِ مِنَ الأَئِمَّةِ المُعْتَبَرِينَ لِبَعْضِها ، وَتَحْسِينِ إِمامٍ ثالِثٍ مِنْهُمْ مِمَّا يَصِيرُ بِهِ الحَدِيثُ مُنْتَهِضًا لِلاحْتِجاجِ . انْتَهَى .

وَضْعُ الْجَوَائِحِ

رَوَى مُسْلِمٌ (١٥٥٤) عَنْ جَابِرٍ : **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوَائِحِ﴾.**

وَرَوَى مُسْلِمٌ (١٥٥٦) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٤٦٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٤٥٣٠ ، ٤٦٧٨) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (٦٥٥) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٣٥٦) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٠٩٢٤ ، ١١١٥٧) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ : **﴿أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ : خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ﴾.**

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي "شَرْحِ مُسْلِمٍ" :

قَوْلُهُ ﷺ **﴿لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا ، فَأَصابَتْهُ جائِحَةٌ ، فَلا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟﴾** ،

وَفِي رِوايَةٍ عَنْ أَنَسٍ **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ ، فَقُلْنا لأَنَسٍ : ما زَهْوُها ؟ قالَ : تَحْمَرُّ ، وَتَصْفَرُّ ، أَرَأَيْتَكَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مالَ أَخِيكَ ؟﴾** ، وَفِي رِوايَةٍ عَنْ أَنَسٍ **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ : إِنْ لَمْ يُثْمِرْهَا اللَّهُ ، فَبِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ ؟﴾** ، وَعَنْ جابِرٍ : **﴿أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوائِحِ﴾** . =

. . . .

= وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قالَ : ﴿ **أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثِمارٍ ابْتَاعَها ، فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفاءَ دَيْنِهِ ، فَقالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِغُرَمائِهِ : خُذُوا ما وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ** ﴾ .

اخْتَلَفَ العُلَماءُ فِي الثَّمَرَةِ إِذَا بِيعَتْ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ ، وَسَلَّمَها الْبائِعُ إِلَى الْمُشْتَرِي بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَها ، ثُمَّ تَلِفَتْ قَبْلَ أَوانِ الْجُذَاذِ بِآفَةٍ سَماوِيَّةٍ ، هَلْ تَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي ؟

فَقالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْهِ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ وَآخَرُونَ : هِيَ فِي ضَمانِ الْمُشْتَرِي ، وَلا يَجِبُ وَضْعُ الجائِحَةِ ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

وَقالَ الشَّافِعِيُّ فِي القَدِيمِ وَطائِفَةٌ : هِيَ فِي ضَمَانِ البائِعِ ، وَيَجِبُ وَضْعُ الجائِحَةِ .

وَقالَ مالِكٌ : إِنْ كانَتْ دُونَ الثُّلُثِ لَمْ يَجِبْ وَضْعُها ، وَإِنْ كانَتِ الثُّلُثَ فَأَكْثَرَ وَجَبَ وَضْعُها ، وَكانَتْ مِنْ ضَمانِ البائِعِ .

وَاحْتَجَّ القائِلُونَ بِوَضْعِها بِقَوْلِه : (أَمَرَ بِوَضْعِ الجَوائِحِ) ، وَبِقَوْلِهِ ﷺ : (فَلا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا) وَلأَنَّها فِي مَعْنَى الباقِيَةِ فِي يَدِ البائِعِ ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَلْزَمُهُ سَقْيُها ، فَكَأَنَّها تَلِفَتْ قَبْلَ القَبْضِ ، فَكانَتْ مِنْ ضَمَانِ البائِعِ .

وَاحْتَجَّ القائِلُونَ بِأَنَّهُ لا يَجِبُ وَضْعُها بِقَوْلِهِ فِي الرِّوايَةِ الأُخْرَى (فِي ثِمارٍ ابْتَاعَها ، فَكَثُرَ دَيْنُهُ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِالصَّدَقَةِ عَلَيْهِ ، وَدَفْعِهِ إِلَى غُرَمائِهِ) ؛ فَلَوْ كانَتْ تُوضَعُ لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذَلِكَ .

وَحَمَلُوا الأَمْرَ بِوَضْعِ الجَوائِحِ عَلَى الاسْتِحْبابِ ، أَوْ فِيما بِيعَ قَبْلَ بُدُوِّ =

. . . .

= الصَّلاحِ ، وَقَدْ أَشارَ فِي بَعْضِ هَذِهِ الرِّواياتِ الَّتِي ذَكَرْناهَا إِلَى شَيْءٍ مِنْ هَذا .
وَأَجابَ الأَوَّلُونَ عَنْ قَوْلِهِ : (فَكَثُرَ دَيْنُهُ) إِلَى آخِرِهِ بِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّها تَلِفَتْ بَعْدَ أَوَانِ الْجذاذِ ، وَتَفْرِيطُ المُشْتَرِي فِي تَرْكِها بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى الشَّجَرِ ، فَإِنَّها حِينَئِذٍ تَكُونُ مِنْ ضَمانِ الْمُشْتَرِي ، قالُوا : وَلِهَذَا قالَ ﷺ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ : (لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ) وَلَوْ كانَتِ الجَوائِحُ لَا تُوضَعُ لَكانَ لَهُمْ طَلَبُ بَقِيَّةِ الدَّيْنِ .
وَأَجابَ الآخَرُونَ عَنْ هَذَا بِأَنَّ مَعْناهُ لَيْسَ لَكُمُ الآنَ إِلَّا هَذَا ، وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ مُطالَبَتُهُ مَا دَامَ مُعْسِرًا ، بَلْ يُنْظَرُ إِلَى مَيْسَرَةٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .
وَفِي الرِّوايَةِ الأَخِيرَةِ التَّعاوُنُ عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى ، وَمُواساةُ المُحْتاجِ ، وَمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَالْحَثُّ عَلَى الصَّدَقَةِ عَلَيْهِ ، وَأَنَّ الْمُعْسِرَ لَا تَحِلُّ مُطالَبَتُهُ وَلَا مُلازَمَتُهُ وَلَا سَجْنُهُ ، وَبِهِ قالَ الشَّافِعِيُّ وَمالِكٌ وَجُمْهُورُهُمْ ،
وَحُكِيَ عَنِ ابْنِ شُرَيْحٍ : حَبْسَهُ حَتَّى يَقْضِيَ الدَّيْنَ ، وَإِنْ كانَ قَدْ ثَبَتَ إِعْسارُهُ ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : مُلازَمَتُهُ .
وَفِيهِ أَنْ يُسَلَّمَ إِلَى الغُرَماءِ جَمِيعُ مالِ المُفْلِسِ ما لَمْ يَقْضِ دَيْنَهُمْ ، وَلا يُتْرَكَ لِلْمُفْلِسِ سِوَى ثِيابِهِ وَنَحْوِهَا . وَهَذَا الْمُفْلِسُ الْمَذْكُورُ قِيلَ : هُوَ مُعاذُ بْنُ جَبَلٍ رضي الله عنه . اهـ.
وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٣٣٧٤) عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رضي الله عنهما : **﴿ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ وَوَضَعَ الجَوَائِحَ ﴾** . [وَصَحَّحَهُ الأَلْبانِيُّ] . قَال أَبُو دَاوُد : لَمْ يَصِحَّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي الثُّلُثِ شَيْءٌ ، وَهُوَ رَأْيُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ .
قَالَ أَبُو الطَّيِّبِ فِي "عَوْنِ الْمَعْبُودِ" شَرْحِ "سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ" : =

. . . .

= (نَهى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ) : قالَ الخَطَّابِيُّ : هُوَ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ ما تُثْمِرُهُ النَّخْلَةُ أَوِ النَّخْلاتُ بِأَعْيانِها سِنِينَ ثَلاثًا أَوْ أَرْبَعًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْها ، وَهَذا غَرَرٌ ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ شَيْءٍ غَيْرِ مَوْجُودٍ وَلا مَخْلُوقٍ حالَ العَقْدِ ، وَلَا يَدْرِي هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ أَمْ لَا ، وَهَلْ يُثْمِرُ النَّخْلَ أَمْ لا ، وَهَذَا فِي بُيُوعِ الأَعْيانِ ،

وَأَمَّا فِي بُيُوعِ الصِّفاتِ فَهُوَ جائِزٌ مِثْلُ أَنْ يُسْلِفَ فِي شَيْءٍ إِلَى ثَلاثِ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعٍ أَوْ أَكْثَرَ مَا دامَتِ الْمُدَّةُ مَعْلُومَةً : كَيْلٌ مَعْلُومٌ ، وَوَزْنٌ مَعْلُومٌ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ؛ بَعِيدٍ أَوْ قَرِيبٍ ، إِذَا كانَ الشَّيْءُ الْمُسْلَفُ فِيه غالِبًا وُجُودُهُ عِنْدَ وَقْتِ مَحَلِّ السَّلَفِ . انْتَهَى .

(وَوَضَعَ الجَوائِحَ) : بِفَتْحِ الجِيمِ جَمْعَ جائِحَةٍ ، وَهِيَ الآفَةُ المُسْتَأْصِلَةُ ، تُصِيبُ الثِّمارَ وَنَحْوَها بَعْدَ الزَّهْوِ ، فَتُهْلِكُها بِأَنْ يَتْرُكَ البائِعُ ثَمَنَ ما تَلِفَ . قالَهُ القارِيُّ .

وَقالَ الخَطَّابِيُّ : وَالجَوائِحُ : هِيَ الآفاتُ الَّتِي تُصِيبُ الثِّمارَ فَتُهْلِكُهَا ، وَأَمْرُهُ ﷺ بِوَضْعِ الْجَوائِحِ عِنْدَ أَكْثَرِ الفُقَهاءِ أَمْرُ نَدْبٍ وَاسْتِحْبابٍ مِنْ طَرِيقِ المَعْرُوفِ وَالإِحْسانِ ، لا عَلَى سَبِيلِ الوُجُوبِ وَالإِلْزامِ.

وَقالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَأَبُو عُبَيْدٍ وَجَماعَةٌ مِنْ أَصْحابِ الحَدِيثِ : وَضْعُ الجائِحَةِ لازِمٌ لِلْبائِعِ إِذَا باعَ الثَّمَرَةَ ، فَأَصابَتْهُ الآفَةُ فَهَلَكَتْ .

وَقالَ مالِكٌ : تُوضَعُ فِي الثُّلُثِ فَصاعِدًا ، وَلا تُوضَعُ فِيمَا هُوَ أَقَلُّ مِنَ الثُّلُثِ قالَ أَصْحابُهُ : وَمَعْنَى هَذَا الكَلامِ أَنَّ الجائِحَةَ إِذا كانَتْ دُونَ الثُّلُثِ كانَ مِنْ مالِ الْمُشْتَرِي ، وَمَا كانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبائِعِ . =

. . . .

= وَاسْتَدَلَّ مَنْ تَأَوَّلَ الحَدِيثَ عَلَى مَعْنَى النَّدْبِ وَالاسْتِحْبابِ دُونَ الإِيجابِ : بِأَنَّهُ أَمْرٌ حَدَثَ بَعْدَ اسْتِقْرارِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي عَلَيْها ، وَلَوْ أَرادَ أَنْ يَبِيعَها أَوْ يَهَبَها ، لَصَحَّ ذَلِكَ مِنْهُ فِيهَا ، وَقَدْ **﴿ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ ﴾** ، فَإِذَا صَحَّ بَيْعُها ، ثَبَتَ أَنَّها مِنْ ضَمانِهِ ،

وَقَدْ **﴿ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلَاحِها ﴾** ، فَلَوْ كانَتِ الْجائِحَةُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ ، لَمْ يَكُنْ لِهَذا النَّهْيِ فائِدَةٌ . انْتَهَى .

(قالَ أَبُو داوُدَ : لَمْ يَصِحَّ إِلَخْ) : لَمْ تُوجَدْ هَذِهِ العِبارَةُ فِي بَعْضِ النُّسَخِ ، وَحاصِلُهُ أَنَّ ما ذَهَبَ إِلَيْهِ أَهْلُ المَدِينَةِ ؛ مالِكٌ وَغَيْرُهُ : مِنْ أَنَّ الجائِحَةَ إِذا كانَتْ دُونَ الثُّلُثِ كانَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي ، وَما كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبائِعِ ، لَمْ يَصِحَّ فِيه شَيْءٌ مِنَ الأَحادِيثِ . اهـ.

حُكْمُ مَنْ وَجَدَ مَتاعَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ

رَوَى الْبُخارِيُّ (٢٤٠٢) ، وَمُسْلِمٌ (١٥٥٩) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : **﴿ مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ﴾** .

وَلِمُسْلِمٍ (١٥٥٩)عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : **﴿ فِي الرَّجُلِ الَّذِي يُعْدِمُ إِذَا وُجِدَ عِنْدَهُ الْمَتَاعُ وَلَمْ يُفَرِّقْهُ : أَنَّهُ لِصَاحِبِهِ الَّذِي بَاعَهُ ﴾** .

قَالَ الْحَافِظُ فِي "الْفَتْحِ" :

قَوْلُهُ : (مَنْ أَدْرَكَ مالَهُ بِعَيْنِهِ) اسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ شَرْطَ اسْتِحْقاقِ صاحِبِ المالِ دُونَ غَيْرِهِ أَنْ يَجِدَ مالَهُ بِعَيْنِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ وَلَمْ يَتَبَدَّلْ ، وَإِلَّا فَإِنْ تَغَيَّرَتِ العَيْنُ =

. . . .

= فِي ذاتِها بِالنَّقْصِ مَثَلًا أَوْ فِي صِفَةٍ مِنْ صِفاتِها فَهِيَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَماءِ.

وَأَصْرَحُ مِنْهُ رِوايَةُ مُسْلِمٍ : ﴿ **إِذَا وَجَدَ عِنْدَهُ الْمَتاعَ وَلَمْ يُفَرِّقْهُ** ﴾.

وَوَقَعَ فِي رِوايَةِ مالِكٍ عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحارِثِ مُرْسَلًا : ﴿ **أَيُّمَا رَجُلٍ باعَ مَتاعًا ، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضِ البائِعُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا ، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ** ﴾ ، فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِذا قَبَضَ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا كانَ أُسْوَةَ الغُرَماءِ ،

وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ شِهابٍ فِيما رَواهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْهُ ، وَهَذا وَإِنْ كانَ مُرْسَلًا ، فَقَدْ وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مُصَنَّفِهِ عَنْ مالِكٍ ، لَكِنَّ المَشْهُورَ عَنْ مالِكٍ إِرْسالُهُ ، وَكَذَا عَنِ الزُّهْرِيِّ ، وَقَدْ وَصَلَهُ الزُّبَيْدِيُّ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، أَخْرَجَهُ أَبُو داوُدَ وَابْنُ خُزَيْمَةَ وَابْنُ الجارُودِ ،

وَلابْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ أَحَدِ رُواةِ هَذَا الحَدِيثِ قالَ : ﴿ **قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اقْتَضَى مِنْ مَالِهِ شَيْئًا ، فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرَماءِ** ﴾ ، وَإِلَيْهِ يُشِيرُ اخْتِيارُ البُخَارِيِّ لاسْتِشْهَادِهِ بِأَثَرِ عُثْمَانَ المَذْكُورِ ، وَكَذَلِكَ رَواهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ طاوُسٍ وَعَطاءٍ صَحِيحًا .

وَبِذَلِكَ قالَ جُمْهُورُ مَنْ أَخَذَ بِعُمُومِ حَدِيثِ الْبَابِ ،

إِلَّا أَنَّ لِلشَّافِعِيِّ قَوْلًا هُوَ الرَّاجِحُ فِي مَذْهَبِهِ : أَنْ لَا فَرْقَ بَيْنَ تَغَيُّرِ السِّلْعَةِ أَوْ بَقائِها ، وَلا بَيْنَ قَبْضِ بَعْضِ ثَمَنِها أَوْ عَدَمِ قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ ، عَلَى التَّفاصِيلِ المَشْرُوحَةِ فِي كُتُبِ الفُرُوعِ.

قَوْلُهُ : (فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) أَيْ كائِنًا مَنْ كانَ : وَارِثًا وَغَرِيمًا وَبِهَذا قالَ جُمْهُورُ العُلَماءِ ، =

. . . .

= وخالَفَ الْحَنَفِيَّةُ فتأوَّلوهُ لِكَوْنِهِ خَبَرَ واحِدٍ خالَفَ الأُصُولَ ، لأنَّ السِّلْعَةَ صارَتْ بِالبَيْعِ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي ، وَمِنْ ضَمانِهِ ، وَاسْتِحْقاقُ البائِعِ أَخْذَها مِنْهُ نَقْضٌ لِمِلْكِهِ ، وَحَمَلُوا الحَدِيثَ عَلَى صُورَةٍ وَهِيَ : مَا إِذَا كَانَ الْمَتاعُ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَّةً أَوْ لُقَطَةً.

وَتُعُقِّبَ بِأَنَّهُ لَوْ كانَ كَذَلِكَ لَمْ يُقَيَّدْ بِالفَلَسِ ، وَلا جُعِلَ أَحَقَّ بِها ؛ لِمَا يَقْتَضِيهِ صِيغَةُ أَفْعَلَ مِنَ الاشْتِراكِ.

وَأَيْضًا فَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِالشُّفْعَةِ.

وَأَيْضًا فَقَدْ وَرَدَ التَّنْصِيصُ فِي حَدِيثِ الْبَابِ عَلَى أَنَّهُ فِي صُورَةِ المَبِيعِ ، وَذَلِكَ فِيما رَواهُ سُفْيانُ الثَّوْرِيُّ فِي جامِعِهِ ، وَأَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ خُزَيْمَةَ وَابْنُ حِبَّانَ وَغَيْرُهُما عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بِهَذَا الإِسْنادِ بِلَفْظِ : **«إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ سِلْعَةً ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، وَهِيَ عِنْدَهُ بِعَيْنِها ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مِنَ الغُرَماءِ»**

وَلابْنِ حِبَّانَ مِنْ طَرِيقِ هِشامِ بْنِ يَحْيَى المَخْزُومِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِلَفْظِ : **«إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ ، فَوَجَدَ البائِعُ سِلْعَتَهُ»** وَالباقِي مِثْلُهُ ،

وَلِمُسْلِمٍ فِي رِوايَةِ ابْنِ أَبِي حُسَيْنٍ المُشَارِ إِلَيْها قَبْلُ : **«إِذَا وَجَدَ عِنْدَهُ المَتاعَ أَنَّهُ لِصاحِبِهِ الَّذِي باعَهُ»** ،

وَفِي مُرْسَلِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ عِنْدَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ : **«مَنْ باعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ لَمْ يَنْقُدْهُ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَوَجَدَها بِعَيْنِها ، فَلْيَأْخُذْها مِنْ بَيْنِ الغُرَماءِ»** ،

وَفِي مُرْسَلِ مالِكٍ المُشَارِ إِلَيْهِ : **«أَيُّمَا رَجُلٍ باعَ مَتاعًا»** ، وَكَذا هُوَ عِنْدَ مَنْ قَدَّمْنا أَنَّهُ وَصَلَهُ ،

فَظَهَرَ أَنَّ الحَدِيثَ وَارِدٌ فِي صُورَةِ البَيْعِ ، وَيَلْتَحِقُ بِهِ القَرْضُ ، وَسائِرُ ما ذُكِرَ =

. . . .

= مِنْ بابِ الأَوْلَى.

وَحَمَلَهُ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ أَيْضًا عَلَى ما إِذَا أَفْلَسَ المُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ السِّلْعَةَ، وَتُعُقِّبَ بِقَوْلِهِ فِي حَدِيثِ الْبَابِ: **﴿عِنْدَ رَجُلٍ﴾** وَلابْنِ حِبَّانَ مِنْ طَرِيقِ سُفْيانَ الثَّوْرِيِّ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ: **﴿ثُمَّ أَفْلَسَ وَهِيَ عِنْدَهُ﴾**.

وَلِلْبَيْهَقِيِّ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ شِهابٍ عَنْ يَحْيَى: **﴿إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ وَعِنْدَهُ مَتاعٌ﴾**.

فَلَوْ كانَ لَمْ يَقْبِضْهُ ما نَصَّ فِي الخَبَرِ عَلَى أَنَّهُ عِنْدَهُ.

وَاعْتِذارُهُمْ بِكَوْنِهِ خَبَرَ واحِدٍ فِيهِ نَظَرٌ، فَإِنَّهُ مَشْهُورٌ مِنْ غَيْرِ هَذَا الوَجْهِ، أَخْرَجَهُ ابْنُ حِبَّانَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَإِسْنادُهُ صَحِيحٌ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ مِنْ حَدِيثِ سَمُرَةَ، وَإِسْنادُهُ حَسَنٌ، وَقَضَى بِهِ عُثْمانُ وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ كَمَا مَضَى، وَبِدُونِ هَذا يَخْرُجُ الخَبَرُ عَنْ كَوْنِهِ فَرْدًا غَرِيبًا،

قالَ ابْنُ المُنْذِرِ: لا نَعْرِفُ لِعُثْمانَ فِي هَذَا مُخالِفًا مِنَ الصَّحابَةِ.

وَتُعُقِّبَ بِما رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ أُسْوَةُ الغُرَماءِ،

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ اخْتُلِفَ عَلَى عَلِيٍّ فِي ذَلِكَ بِخِلافِ عُثْمانَ،

وَقالَ القُرْطُبِيُّ فِي " المُفْهِمِ ": تَعَسَّفَ بَعْضُ الحَنَفِيَّةِ فِي تَأْوِيلِ هَذا الحَدِيثِ بِتَأْوِيلاتٍ لا تَقُومُ عَلَى أَساسٍ.

وَقالَ النَّوَوِيُّ: تَأَوَّلُوهُ بِتَأْوِيلاتٍ ضَعِيفَةٍ مَرْدُودَةٍ. انْتَهَى.

وَاخْتَلَفَ القائِلُونَ بِهِ فِي صُورَةٍ، وَهِيَ مَا إِذَا مَاتَ وَوُجِدَتِ السِّلْعَةُ؟

فَقالَ الشَّافِعِيُّ: الحُكْمُ كَذَلِكَ، وَصاحِبُ السِّلْعَةِ أَحَقُّ بِهَا مِنْ غَيْرِهِ،

وَقالَ مالِكٌ وَأَحْمَدُ: هُوَ أُسْوَةُ الغُرَماءِ، وَاحْتَجَّا بِمَا فِي مُرْسَلِ مالِكٍ: =

. . . .

= «وَإِنْ ماتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَماءِ» .
وَفَرَّقُوا بَيْنَ الفَلَسِ وَالمَوْتِ بِأَنَّ المَيِّتَ خَرِبَتْ ذِمَّتُهُ ، فَلَيْسَ لِلْغُرَماءِ مَحَلٌّ يَرْجِعُونَ إِلَيْهِ ، فَاسْتَوَوْا فِي ذَلِكَ ، بِخِلافِ المُفْلِسِ .
وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِمَا رَواهُ مِنْ طَرِيقِ عُمَرَ بْنِ خَلْدَةَ قاضِي المَدِينَةِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : «قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَيُّما رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ ، فَصاحِبُ الْمَتاعِ أَحَقُّ بِمَتاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ» . وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ يُحْتَجُّ بِمِثْلِهِ ، أَخْرَجَهُ أَيْضًا أَحْمَدُ وَأَبُو داوُدَ وَابْنُ ماجَهْ ، وَصَحَّحَهُ الحاكِمُ ، وَزادَ بَعْضُهُمْ فِي آخِرِهِ : «إِلا أَنْ يَتْرُكَ صاحِبُهُ وَفاءً» .
وَرَجَّحَهُ الشَّافِعِيُّ عَلَى المُرْسَلِ وَقالَ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ آخِرُهُ مِنْ رَأْيِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ؛ لأَنَّ الَّذِينَ وَصَلُوهُ عَنْهُ لَمْ يَذْكُرُوا قَضِيَّةَ المَوْتِ ، وَكَذَلِكَ الَّذِين رَوَوْا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرِهِ لَمْ يَذْكُرُوا ذَلِكَ ، بَلْ صَرَّحَ ابْنُ خَلْدَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الإِفْلاسِ وَالمَوْتِ ، فَتَعَيَّنَ المَصِيرُ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّها زِيادَةٌ مِنْ ثِقَةٍ .
وَجَزَمَ ابْنُ العَرَبِيِّ المالِكِيُّ بِأَنَّ الزِّيادَةَ الَّتِي فِي مُرْسَلِ مالِكٍ مِنْ قَوْلِ الرَّاوِي ، وَجَمَعَ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا بَيْنَ الحَدِيثَيْنِ بِحَمْلِ حَدِيثِ ابْنِ خَلْدَةَ عَلَى مَا إِذَا مَاتَ مُفْلِسًا ، وَحَدِيثِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَلَى مَا إِذا مَاتَ مَلِيئًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.
وَمِنْ فُرُوعِ المَسْأَلَةِ مَا إِذَا أَرَادَ الْغُرَماءُ أَوِ الْوَرَثَةُ إِعْطاءَ صَاحِبِ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ :
فَقالَ مالِكٌ : يَلْزَمُهُ القَبُولُ.
وَقالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ : لا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ لِمَا فِيه مِنَ المِنَّةِ ، وَلأَنَّهُ رُبَّمَا ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ فَزَاحَمَهُ فِيما أَخَذَ . =

. . . .

= وَأَغْرَبَ ابْنُ التِّينِ فَحَكَى عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ قالَ : لا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ ، لَيْسَ لَهُ إِلا سِلْعَتُهُ .

وَيَلْتَحِقُ بِالمَبِيعِ المُؤَجَّرُ : فَيَرْجِعُ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ أَوِ الدَّارِ إِلَى عَيْنِ دابَّتِهِ وَدَارِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عَنِ الشَّافِعِيَّةِ وَالمالِكِيَّةِ ،

وَإِدْراجُ الإِجارَةِ فِي هَذَا الحُكْمِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى أَنَّ المَنافِعَ يُطْلَقُ عَلَيْها اسْمُ المَتاعِ أَوِ المالِ . أَوْ يُقالُ : اقْتَضَى الْحَدِيثُ أَنْ يَكُونَ أَحَقَّ بِالعَيْنِ ، وَمِنْ لَوازِمِ ذَلِكَ الرُّجُوعُ فِي المَنافِعِ ، فَثَبَتَ بِطَرِيقِ اللُّزُومِ .

وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى حُلُولِ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ بِالفَلَسِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ صاحِبَ الدَّيْنِ أَدْرَكَ مَتاعَهُ بِعَيْنِهِ ، فَيَكُونُ أَحَقُّ بِهِ ، وَمِنْ لَوازِمِ ذَلِكَ أَنْ يَجُوزَ لَهُ المُطالَبَةُ بِالمُؤَجَّلِ وَهُوَ قَوْلُ الجُمْهُورِ ،

لَكِنَّ الرَّاجِحَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّ المُؤَجَّلَ لا يَحِلُّ بِذَلِكَ ؛ لأَنَّ الأَجَلَ حَقٌّ مَقْصُودٌ لَهُ فَلا يَفُوتُ ،

وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ لِصاحِبِ المَتاعِ أَنْ يَأْخُذَهُ ، وَهُوَ الأَصَحُّ مِنْ قَوْلَي العُلَماءِ ، وَالقَوْلُ الآخَرُ يَتَوَقَّفُ عَلَى حُكْمِ الحاكِمِ كَمَا يَتَوَقَّفُ ثُبُوتُ الفَلَسِ ،

وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى فَسْخِ البَيْعِ إِذا امْتَنَعَ المُشْتَرِي مِنْ أَداءِ الثَّمَنِ ، مَعَ قُدْرَتِهِ بِمَطْلٍ أَوْ هَرَبٍ قِياسًا عَلَى الفَلَسِ ، بِجامِعِ تَعَذُّرِ الوُصُولِ إِلَيْهِ حالًا ، وَالأَصَحُّ مِنْ قَوْلَي العُلَماءِ أَنَّهُ لا يُفْسَخُ ،

وَاسْتُدِلَّ بِهِ عَلَى أَنَّ الرُّجُوعَ إِنَّمَا يَقَعُ فِي عَيْنِ المَتاعِ دُونَ زَوائِدِهِ المُنْفَصِلَةِ ؛ لأَنَّهَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِ المُشْتَرِي ، وَلَيْسَتْ بِمَتاعِ البائِعِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .اهـ.

بَابُ الْوَكَالَةِ

وَهِيَ جائِزَةٌ بِالكِتابِ وَالسُّنَّةِ وَالإِجْماعِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَى : ﴿وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا ...﴾ [التوبة : ٦٠] وَقَوْلِهِ : ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ ...﴾ [الكهف : ١٩] الآيَةَ ،

وَلِحَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ ، وَغَيْرِهِ (١) .

« وَوَكَّلَ النَّبِيُّ ﷺ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ فِي قَبُولِ نِكاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ ، وَأَبا رَافِعٍ فِي قَبُولِ نِكاحِ مَيْمُونَةَ » . [وَضَعَّفَهُما الأَلْبَانِيُّ] .

(وَهِيَ اسْتِنابَةُ جائِزِ التَّصَرُّفِ مِثْلَهُ فِيما تَدْخُلُهُ النِّيابَةُ كَعَقْدِ) بَيْعٍ وَهِبَةٍ وَإِجارَةٍ وَنِكاحٍ ؛ لأَنَّهُ ﷺ وَكَّلَ فِي الشِّراءِ وَالنِّكاحِ ، وَأُلْحِقَ بِهِمَا سائِرُ الْعُقُودِ .

(وَفَسْخٍ) كَالْخُلْعِ وَالإِقالَةِ .

(وَطَلاقٍ) لأَنَّهُ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الإِنْشاءِ ، فَجازَ فِي الإِزالَةِ بِطَرِيقِ الأَوْلَى .

---

(١) [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٣٦٤٣) ، وَأَبُو دَاوُدَ (٣٣٨٤) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٢٥٨) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٤٠٢) ، وَأَحْمَدُ فِي "مُسْنَدِهِ" (١٨٨٦٧ ، ١٨٨٧٣ ، ١٨٨٧٧) عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ : **« أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً ، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ »** . هَذَا لَفْظُ الْبُخَارِيِّ .] .

(وَرَجْعَةٍ) لأَنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّوْكِيلِ الأَقْوَى ، وَهُوَ إِنْشاءُ النِّكاحِ ، فَالأَضْعَفُ وَهُوَ تَلافِيهِ بِالرَّجْعَةِ أَوْلَى .

(وَكِتابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَصُلْحٍ) لأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مالٍ أَشْبَهَ الْبَيْعَ .

(وَتَفْرِقَةِ صَدَقَةٍ وَنَذْرٍ وَكَفَّارَةٍ) ، ﴿ **لأَنَّهُ ﷺ كانَ يَبْعَثُ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقاتِ ، وَتَفْرِيقِها** ﴾ . [صَحَّحَهُ الأَلْبَانِيُّ] .

وَيَشْهَدُ بِهِ حَدِيثُ مُعاذٍ ، وفِيهِ : ﴿ **فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً ، تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنيائِهِمْ فَتُرَدُّ إِلَى فُقَرائِهِمْ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ .

(وَفِعْلِ حَجٍّ ، وَعُمْرَةٍ) لِمَا تَقَدَّمَ .

(لَا فِيما لَا تَدْخُلُهُ النِّيابَةُ كَصَلاةٍ ، وَصَوْمٍ ، وَحَلِفٍ ، وَطَهارَةٍ مِنْ حَدَثٍ) لِتَعَلُّقِها بِبَدَنِ مَنْ هِيَ عَلَيْهِ ، لأَنَّ المَقْصُودَ فِعْلُهَا بِبَدَنِهِ ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِهِ ، لَكِنْ تَدْخُلُ رَكْعَتا الطَّوافِ تَبَعًا .

(وَتَصِحُّ الوَكالَةُ مُنَجَّزَةً) كَأَنْتَ وَكِيلِي الآنَ .

(وَمُعَلَّقَةً) نَصَّ عَلَيْهِ ، كَقَوْلِهِ : إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ فَبِعْ هَذَا ، وَإِذَا دَخَلَ رَمَضَانُ فَافْعَلْ كَذَا ، وَإِذَا طَلَبَ أَهْلِي مِنْكَ شَيْئًا فَادْفَعْهُ لَهُمْ ، ولِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ . . . **فَإِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ** . . . . ﴾ الحَدِيثَ [رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ] .

(وَمُؤَقَّتَةً) كَأَنْتَ وَكِيلِي شَهْرًا ، أَوْ سَنَةً ، وَتَصِحُّ فِي إِثْباتِ الحُدُودِ

وَاسْتِيفائِها ، لِقَوْلِهِ ﷺ : ﴿ **وَاغْدُ يا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْها ، فَاعْتَرَفَتْ ، فَأَمَرَ بِها فَرُجِمَتْ** ﴾ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ [(١)] .

وَتَجُوزُ فِي إِثْباتِ الأَمْوالِ وَالحُكُومَةِ فِيها ، حاضِرًا كانَ المُوَكِّلُ أَوْ غائِبًا ، لِمَا رُوِيَ (أَنَّ عَلِيًّا وَكَّل عَقِيلًا عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَالَ : ما قُضِيَ عَلَيْهِ فَهُوَ عَلَيَّ ، وَمَا قُضِيَ لَهُ فَلِي) [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] . (وَوَكَّلَ

---

(١) رَوَى الْبُخَارِيُّ (٢٣١٥، ٢٦٤٩، ٢٦٩٦، ٢٧٢٥، ٦٦٣٣، ٦٨٢٨، ٦٨٣٢، ٦٨٣٣، ٦٨٣٦، ٦٨٤٣، ٦٨٦٠، ٧١٥٩، ٧٢٥٩، ٧٢٦٠، ٧٢٧٩) ، وَمُسْلِمٌ (١٦٩٨) وَأَبُو دَاوُدَ (٤٤٤٥) ، وَالنَّسَائِيُّ (٥٤١٠، ٥٤١١) ، وَالتِّرْمِذِيُّ (١٤٣٣) ، وَابْنُ مَاجَهْ (٢٥٤٩) ، وَأَحْمَدُ (١٦٥٩٠) ، وَمَالِكٌ فِي الْمُوَطَّإِ (١٥٥٦) ، وَالدَّارِمِيُّ (٢٣١٧) عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رضي الله عنهما أَنَّهُمَا قَالا : ﴿ **إِنَّ رَجُلًا مِنْ الأَعْرَابِ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْشُدُكَ اللَّهَ إِلَّا قَضَيْتَ لِي بِكِتَابِ اللَّهِ ، فَقَالَ الْخَصْمُ الآخَرُ - وَهُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ - نَعَمْ ؛ فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ اللَّهِ وَأْذَنْ لِي ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : قُلْ ، قَالَ : إِنَّ ابْنِي كَانَ عَسِيفًا عَلَى هَذَا فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ ، وَإِنِّي أُخْبِرْتُ أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَوَلِيدَةٍ ، فَسَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ فَأَخْبَرُونِي أَنَّمَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، وَأَنَّ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا الرَّجْمَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ ، الْوَلِيدَةُ وَالْغَنَمُ رَدٌّ ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ، اغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا ، قَالَ : فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَرُجِمَتْ** ﴾ .

عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ عِنْدَ عُثْمانَ ، وَقَالَ : إِنَّ لِلْخُصُومَةِ قُحَمًا أَيْ مَهالِكَ ، وَإِنَّ الشَّيْطانَ يَحْضُرُها ، وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ أَحْضُرَها) نَقَلَهُ حَرْبٌ [وَضَعَّفَهُ الأَلْبَانِيُّ] ،

وَهَذِهِ قَضايا فِي مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ ، وَلَمْ يُنْكَرْ ، فَكانَ إِجْمَاعًا قَالَهُ فِي "الْكَافِي" ، وَقَالَ فِي "الشَّرْحِ" : هُوَ إِجْماعُ الصَّحابَةِ .

(وَتَنْعَقِدُ بِكُلِّ ما دَلَّ عَلَيْها مِنْ قَوْلٍ) يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، كَبِعْ عَبْدِي فُلانًا أَوْ أَعْتِقْهُ أَوْ فَوَّضْتُ إِلَيْكَ أَمْرَهُ ، أَوْ جَعَلْتُكَ نائِبًا عَنِّي فِي كَذَا .

(أَوْ فِعْلٍ) قَالَ فِي "الْفُرُوعِ" : : وَدَلَّ كَلامُ القاضِي عَلَى انْعِقادِها بِفِعْلٍ دالٍّ كَبَيْعٍ ، وَهُوَ ظاهِرُ كَلامِ الشَّيْخِ - يَعْنِي المُوَفَّقَ - ، فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى قَصَّارٍ ، أَوْ خَيَّاطٍ ، وَهُوَ أَظْهَرُ كَالقَبُولِ . انْتَهَى .

وَتَصِحُّ قَبُولُها بِكُلِّ قَوْلٍ ، أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَيْهِ فَوْرًا وَمُتَراخِيًا ، لأَنَّ قَبُولَ وُكَلائِهِ ﷺ كانَ بِفِعْلِهِمْ ، وَكانَ مُتَراخِيًا عَنْ تَوْكِيلِهِ إِيَّاهُمْ .

(وَشُرِطَ تَعْيِينُ الوَكِيلِ) فَلا يَصِحُّ وَكَّلْتُ أَحَدَ هَذَيْنِ .

(لا عِلْمُهُ بِها) فَلَوْ بَاعَ عَبْدَ زَيْدٍ عَلَى أَنَّهُ فُضُولِيٌّ ، وَبانَ أَنَّ زَيْدًا كانَ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ قَبْلَ البَيْعِ ، صَحَّ اعْتِبارًا بِما فِي نَفْسِ الأَمْرِ لا بِما فِي ظَنِّ المُكَلَّفِ .

(وَتَصِحُّ فِي بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ ، وَبِالْمُطَالَبَةِ بِحُقُوقِهِ ، وَبِالإِبْرَاءِ مِنْها كُلِّها أَوْ مَا شَاءَ مِنْهَا) لأَنَّهُ يَعْرِفُ مالَهُ وَدَيْنَهُ ، فَيَعْرِفُ ما يَبِيعُ وَيَقْبِضُ ، فَيَقِلُّ الغَرَرُ قَالَهُ فِي "الْكَافِي" .

(وَلَا يَصِحُّ إِنْ قَالَ : وَكَّلْتُكَ فِي كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ ، وَتُسَمَّى الْمُفَوَّضَةَ) ذَكَرَ الأَزْجِيُّ أَنَّهُ اتِّفاقُ الأَصْحابِ ، لأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ ؛ مِنْ هِبَةِ مَالِهِ ، وَطَلاقِ نِسائِهِ ، وَإِعْتاقِ رَقِيقِهِ ، فَيَعْظُمُ الغَرَرُ وَالضَّرَرُ .

(ولِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ فِيما يَعْجَزُ عَنْهُ) لِدَلالَةِ الحالِ عَلَى الإِذْنِ فِيهِ .

(لا أَنْ يَعْقِدَ مَعَ فَقِيرٍ أَوْ قاطِعِ طَرِيقٍ) إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ ، لأَنَّهُ تَغْرِيرٌ بِالمالِ ؛ لأَنَّهُ لا يُؤْمَنُ انْفِساخُ العَقْدِ ، وَقَدْ تَلِفَ مَا بِيَدِ الفَقِيرِ ، أَوْ تَعَذَّرَ حُضُورُ قاطِعِ الطَّرِيقِ .

(أَوْ يَبِيعَ مُؤَجَّلًا) إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ ، لأَنَّ الإِطْلَاقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْحُلُولِ .

(أَوْ بِمَنْفَعَةٍ أَوْ عَرْضٍ) إِلَّا بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ الإِطْلاقَ مَحْمُولٌ عَلَى العُرْفِ ، وَالعُرْفُ كَوْنُ الثَّمَنِ مِنَ النَّقْدَيْنِ .

(أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ إِلا بِإِذْنِ مُوَكِّلِهِ) فَإِنْ فَعَلَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لأَنَّ عَقْدَ الوَكالَةِ لَمْ يَقْتَضِهِ .

فَصْلٌ

(وَالْوَكالَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالْمُضارَبَةُ وَالْمُساقاةُ وَالْمُزارَعَةُ وَالْوَدِيعَةُ وَالْجِعالَةُ عُقُودٌ جائِزَةٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ) لأَنَّ غايَتَها مِنْ جِهَةِ الْمُوَكِّلِ وَنَحْوِهِ إِذْنٌ ، وَمِنْ جِهَةِ الْوَكِيلِ وَنَحْوِهِ بَذْلُ نَفْعٍ ، وَكِلاهُما جائِزٌ .

(لِكُلٍّ مِنَ الْمُتَعاقِدَيْنِ فَسْخُها) أَيْ هَذِهِ العُقُودِ كَفَسْخِ الإِذْنِ فِي أَكْلِ طَعامِهِ .

(وَتَبْطُلُ كُلُّها بِمَوْتِ أَحَدِهِما وَجُنُونِهِ) الْمُطْبِقِ لأَنَّها تَعْتَمِدُ الْحَياةَ وَالْعَقْلَ فَإِذا انْتَفَى ذَلِكَ انْتَفَتْ صِحَّتُها ، لِزَوالِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ .

(وَبِالحَجْرِ لِسَفَهٍ حَيْثُ اعْتُبِرَ الرُّشْدُ) كَالتَّصَرُّفِ المالِيِّ ، فَإِنْ وَكَّلَ فِي نَحْوِ طَلاقٍ ، وَرَجْعَةٍ لَمْ تَبْطُلْ بِالسَّفَهِ .

(وَتَبْطُلُ الوَكالَةُ بِطُرُوءِ فِسْقٍ لِمُوَكِّلٍ ، وَوَكِيلٍ فِيما يُنافِيهِ) الْفِسْقُ .

(كَإِيجابِ النِّكاحِ) وَإِثْباتِ الحَدِّ وَاسْتِيفائِهِ ؛ لِخُرُوجِهِ بِالفِسْقِ عَنْ أَهْلِيَّةِ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ .

(وَبِفَلَسِ مُوَكِّلٍ فِيما حُجِرَ عَلَيْهِ فِيهِ) كَأَعْيانِ مالِهِ ، لانْقِطاعِ تَصَرُّفِهِ فِيها ، بِخِلافِ ما لَوْ وَكَّلَ فِي شِراءٍ فِي ذِمَّتِهِ ، أَوْ فِي ضَمانٍ أَوِ اقْتِراضٍ .

(وَبِرِدَّتِهِ) أَيِ المُوَكِّلِ ؛ لأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ مَا دَامَ مُرْتَدًّا .

(وَبِتَدْبِيرِهِ) أَيِ السَّيِّدِ .

(أَوْ كِتَابَتِهِ قِنًّا وَكَّلَ فِي عِتْقِهِ) لِدَلالَتِهِ عَلَى رُجُوعِ المُوَكِّلِ عَنِ الوَكالَةِ فِي العِتْقِ .

(وَبِوَطْئِهِ زَوْجَةً وَكَّلَ فِي طَلَاقِها) لأَنَّهُ دَلِيلُ رَغْبَتِهِ فِيها ، وَاخْتِيارِ إِمْساكِها وَلِذَلِكَ كانَ الوَطْءُ رَجْعَةً فِي الْمُطَلَّقَةِ رَجْعِيًّا ، بِخِلافِ الْقُبْلَةِ وَالْمُباشَرَةِ دُونَ الْفَرْجِ .

(وَبِمَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ مِنْ أَحَدِهِما) أَي : المُوَكِّلِ وَالوَكِيلِ ، كَما تَقَدَّمَ فِي المُوَكِّلِ ، وَمِنْ صُوَرَ دَلالَةِ رُجُوعِ الوَكِيلِ مَا إِذا قَبِلَ الْوَكالَةَ فِي عِتْقِ عَبْدٍ مِنْ سَيِّدِهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ وَكَّلَهُ آخَرُ فِي شِرائِهِ مِنْهُ .

(وَيَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ) لِمَا تَقَدَّمَ ، وَلأَنَّهُ فَرْعٌ فَيَزُولُ بِزَوالِ أَصْلِهِ .

(وَبِعَزْلِهِ لَهُ وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ) لأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَى صاحِبِهِ ، فَصَحَّ بِغَيْرِ عِلْمِهِ كَالطَّلاقِ .

(وَيَكُونُ مَا بِيَدِهِ بَعْدَ الْعَزْلِ أَمانَةً) فَلا يَضْمَنُ إِلَّا إِنْ تَعَدَّى ، أَوْ فَرَّطَ كَسَائِرِ الأَمانَاتِ ، وَيَضْمَنُ ما تَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى رِوايَةِ : أَنَّهُ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ ، وَاخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ : لا يَضْمَنُ مُطْلَقًا . ذَكَرَهُ فِي "الإِنْصافِ" .

فَصْلٌ

(وَإِنْ بَاعَ الْوَكِيلُ بِأَنْقَصَ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ أَوْ عَنْ مَا قَدَّرَهُ لَهُ مُوَكِّلُهُ، أَوِ اشْتَرَى بِأَزْيَدَ) مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ .

(أَوْ بِأَكْثَرَ مِمَّا قَدَّرَهُ لَهُ صَحَّ) الْبَيْعُ وَالشِّراءُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، لأَنَّ مَنْ صَحَّ مِنْهُ ذَلِكَ بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، صَحَّ بِغَيْرِهِ ، وَلأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ بِالتَّضْمِينِ .

(وَضَمِنَ فِي الْبَيْعِ كُلَّ النَّقْصِ ، وَفِي الشِّراءِ كُلَّ الزَّائِدِ) لِتَفْرِيطِهِ بِتَرْكِ الاحْتِياطِ ، وَطَلَبِ الأَحَظِّ لِمُوَكِّلِهِ .

قالَ فِي "الْكَافِي" : وَلَا عِبْرَةَ بِمَا لَا يَتَغابَنُ النَّاسُ بِهِ ، كَدِرْهَمٍ فِي عَشْرَةٍ ، لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ . انْتَهَى .

(وَبِعْهُ لِزَيْدٍ فَبَاعَهُ لِغَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ) البَيْعُ قَالَ فِي "المُغْنِي" : بِغَيْرِ خِلافٍ عَلِمْناهُ ، سَواءٌ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ أَمْ لَمْ يُقَدِّرْهُ ، لأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ نَفْعَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، أَوْ نَفْعَ المَبِيعِ بِإِيصالِهِ إِلَيْهِ .

(وَمَنْ أُمِرَ بِدَفْعِ شَيْءٍ إِلَى مُعَيَّنٍ ؛ لِيَصْنَعَهُ فَدَفَعَ وَنَسِيَهُ لَمْ يَضْمَنْ) لأَنَّهُ إِنَّمَا فَعَلَ مَا أُمِرَ بِهِ وَلَمْ يَتَعَدَّ وَلَمْ يُفَرِّطْ .

(وَإِنْ أَطْلَقَ الْمَالِكُ) بِأَنْ قَالَ : ادْفَعْهُ إِلَى مَنْ يَصْنَعُهُ .

(فَدَفَعَهُ إِلَى مَنْ لَا يَعْرِفُهُ ضَمِنَ) لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ .

(وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بِيَدِهِ بِلَا تَفْرِيطٍ) بِجُعْلٍ ، وَبِغَيْرِ جُعْلٍ ، لأَنَّهُ نائِبُ المالِكِ فِي اليَدِ ، وَالتَّصَرُّفِ ، فَالهَلاكُ فِي يَدِهِ كَالهَلاكِ فِي يَدِ المالِكِ ، كَالوَدِيعَةِ .

(وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِي التَّلَفِ ، وَأَنَّهُ لَمْ يُفَرِّطْ) لأَنَّ الأَصْلَ بَراءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَلا يُكَلَّفُ بَيِّنَةً ، لأَنَّهُ مِمَّا تَتَعَذَّرُ إِقامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَلِئَلا يَمْتَنِعَ النَّاسُ مِنَ الدُّخُولِ فِي الأَمَانَاتِ مَعَ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا ، لَكِنْ إِنِ ادَّعَى التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظاهِرٍ ، كَحَرِيقٍ عامٍّ ، وَنَهْبِ جَيْشٍ ، كُلِّفَ إِقامَةَ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُ وَكِيلٍ :

(أَنَّهُ) - أَيْ مُوَكِّلَهُ -

(أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ مُؤَجَّلًا ، أَوْ بِغَيْرِ نَقْدِ البَلَدِ) نَصَّ عَلَيْهِ فِي المُضارِبِ ، وَالْوَكِيلُ فِي مَعْناهُ ، لأَنَّهُ أَمِينٌ فِي التَّصَرُّفِ ، فَكانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ .

(وَإِنِ ادَّعَى الرَّدَّ لِوَرَثَةِ المُوَكِّلِ مُطْلَقًا) أَيْ بِجُعْلٍ وَبِغَيْرِ جُعْلٍ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لأَنَّهُمْ لَمْ يَأْتَمِنُوهُ .

(أَوْ لَهُ) أَي : ادَّعَى الرَّدَّ لِلْمُوَكِّلِ .

(وَكانَ بِجُعْلٍ لَمْ يُقْبَلْ) قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ ، لأَنَّ فِي قَبْضِهِ نَفْعًا لِنَفْسِهِ أَشْبَهَ المُسْتَعِيرَ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ إِنْ كانَ مُتَطَوِّعًا ، لأَنَّهُ قَبَضَ

المالَ لِنَفْعِ مالِكِهِ كَالمُودَعِ ، وَتَقَدَّمَ فِي الرَّهْنِ قاعِدَةُ ذَلِكَ ،

وَتَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِجُعْلٍ ، لأَنَّهُ تَصَرُّفُ لِغَيْرِهِ لَا يَلْزَمُهُ ، فَجازَ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ ، كَرَدِّ الآبِقِ ،

وَإِنْ قَالَ : بِعْ هَذَا بِعَشَرَةٍ ، فَمَا زادَ فَهُوَ لَكَ ، صَحَّ البَيْعُ ، وَلَهُ الزِّيادَةُ ، نَصَّ عَلَيْهِ ، فقَالَ : هَل هَذا إِلا كَالمُضارَبَةِ؟ وَهُوَ قَوْلُ إِسْحاقَ وَغَيْرِهِ ، (لأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا) [صَحَّحَهُ صَاحِبُ التَّكْمِيلِ] . قالَ فِي "الشَّرْحِ" : وَلا يُعْرَفُ لَهُ مُخالِفٌ .

(وَمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ ، فَادَّعَى إِنْسانٌ أَنَّهُ وَكِيلُ رَبِّهِ فِي قَبْضِهِ ، فَصَدَّقَهُ لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهُ إِلَيْهِ) لأَنَّهُ لا يَبْرَأُ بِهِ ؛ لِجَوازِ إِنْكارِ رَبِّ الحَقِّ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ ، إِذْ لا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ .

(وَإِنِ ادَّعَى مَوْتَهُ) أَيْ مَوْتَ رَبِّ الحَقِّ .

(وَأَنَّهُ وارِثُهُ لَزِمَهُ دَفْعُهُ) أَيِ : الحَقِّ لِمُدَّعِي إِرْثِهِ مَعَ تَصْدِيقِهِ لَهُ ، لإِقْرارِهِ لَهُ بِالحَقِّ ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بِالدَّفْعِ لَهُ ، أَشْبَهَ الْمُوَرِّثَ .

(وَإِنْ كَذَّبَهُ ، حَلَفَ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ أَنَّهُ وارِثُهُ) أَوْ لا يَعْلَمُ مَوْتَ رَبِّ الحَقِّ ، لأَنَّ " مَنْ لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرارِ ، لَزِمَهُ الْيَمِينُ مَعَ الإِنْكارِ " . (وَلَمْ يَدْفَعْهُ) إِلَيْهِ[1] .

---

(١) زِيَادَةٌ فِي الْوَكَالَةِ

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ الْحَنْبَلِيُّ فِي "الْمُغْنِي" : =

. . . .

= وَكُلُّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ بِنَفْسِهِ ، وَكَانَ مِمَّا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ ، صَحَّ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً ، حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا .

وَأَمَّا مَنْ يَتَصَرَّفُ بِالإِذْنِ ، كَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لَهُ ، وَالْوَكِيلِ ، وَالْمُضَارِبِ ، فَلا يَدْخُلُونَ فِي هَذَا .

لَكِنْ يَصِحُّ مِنْ الْعَبْدِ التَّوْكِيلُ فِيمَا يَمْلِكُهُ دُونَ سَيِّدِهِ ، كَالطَّلاقِ وَالْخُلْعِ .

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ ، لا يُوَكِّلُ إِلَّا فِيمَا لَهُ فِعْلُهُ ، مِنْ الطَّلاقِ وَالْخُلْعِ ، وَطَلَبِ الْقِصَاصِ ، وَنَحْوِهِ.

وَكُلُّ مَا يَصِحُّ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ ، وَتَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ ، صَحَّ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِغَيْرِهِ فِيهِ ، إِلَّا الْفَاسِقَ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ .

وَذَكَرَ الْقَاضِي : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ يَقْبَلَهُ لِغَيْرِهِ . وَكَلامُ أَبِي الْخَطَّابِ يَقْتَضِي جَوَازَ ذَلِكَ . وَهُوَ الْقِيَاسُ . وَلأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . فَأَمَّا تَوْكِيلُهُ فِي الإِيجَابِ ، فَلا يَجُوزُ إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تُثْبِتُ الْوِلايَةَ لَهُ .

وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا : يَجُوزُ تَوْكِيلُهُ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِوَلِيٍّ . وَوَجْهُ الْوَجْهِ الآخَرِ ، أَنَّهُ مُوجِبٌ لِلنِّكَاحِ ، أَشْبَهَ الْوَلِيَّ . وَلأَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ ، كَالْمَرْأَةِ.

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْمَرْأَةِ فِي طَلاقِ نَفْسِهَا ، وَطَلاقِ غَيْرِهَا .

وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ الْعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ ؛ لأَنَّهُ مِمَّنْ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَهُ لِنَفْسِهِ ؛ وَإِنَّمَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى إِذْنِ سَيِّدِهِ ، لِيُرْضِيَ بِتَعَلُّقِ الْحُقُوقِ بِهِ .

وَمَنْ لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي شَيْءٍ لِنَفْسِهِ ، لا يَصِحُّ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ ، كَالْمَرْأَةِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ وَقَبُولِهِ ، وَالْكَافِرِ فِي تَزْوِيجِ مُسْلِمَةٍ ، وَالطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ فِي الْحُقُوقِ كُلِّهَا. =

. . . .

= فَصْلٌ : وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي مُطَالَبَةِ الْحُقُوقِ ، وَإِثْبَاتِهَا ، وَالْمُحَاكَمَةِ فِيهَا ، حَاضِرًا كَانَ الْمُوَكِّلُ أَوْ غَائِبًا ، صَحِيحًا أَوْ مَرِيضًا .

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لِلْخَصْمِ أَنْ يُمْنَعَ مِنْ مُحَاكَمَةِ الْوَكِيلِ إِذَا كَانَ الْمُوَكِّلُ حَاضِرًا ؛ لأَنَّ حُضُورَهُ مَجْلِسَ الْحُكْمِ ، وَمُخَاصَمَتَهُ حَقٌّ لِخَصْمِهِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْلُهُ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ رِضَاءِ خَصْمِهِ ، كَالدَّيْنِ عَلَيْهِ .

وَلَنَا : أَنَّهُ حَقٌّ تَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهِ ، فَكَانَ لِصَاحِبِهِ الاِسْتِنَابَةُ بِغَيْرِ رِضَاءِ خَصْمِهِ ، كَحَالِ غَيْبَتِهِ وَمَرَضِهِ ، وَكَدَفْعِ الْمَالِ الَّذِي عَلَيْهِ ، وَلأَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، ﭫ ، (فَإِنَّ عَلِيًّا ﭬ وَكَّلَ عَقِيلًا عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﭬ وَقَالَ : مَا قُضِيَ لَهُ فَلِي ، وَمَا قُضِيَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ) .

وَ (وَكَّلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ جَعْفَرٍ عِنْدَ عُثْمَانَ ، وَقَالَ : إِنَّ لِلْخُصُومَةِ قُحَمًا ، وَإِنَّ الشَّيْطَانَ لَيَحْضُرُهَا ، وَإِنِّي لأَكْرَه أَنْ أَحْضُرَهَا) . قَالَ أَبُو زِيَادٍ : الْقُحَمُ الْمَهَالِكُ . وَهَذِهِ قِصَصٌ انْتَشَرَتْ ، لأَنَّهَا فِي مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ ، فَلَمْ يُنْقَلْ إِنْكَارُهَا ، وَلأَنَّ الْحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ حَقٌّ ، أَوْ يُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَلا يُحْسِنُ الْخُصُومَةَ ، أَوْ لا يُحِبُّ أَنْ يَتَوَلاَّهَا بِنَفْسِهِ .

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الإِقْرَارِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِيهِ ؛ لأَنَّهُ إِخْبَارٌ بِحَقٍّ ، فَلَمْ يَجُزْ التَّوْكِيلُ فِيهِ ، كَالشَّهَادَةِ .

وَلَنَا : أَنَّهُ إِثْبَاتُ حَقٍّ فِي الذِّمَّةِ بِالْقَوْلِ ، فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَفَارَقَ الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّهَا لا تُثْبِتُ الْحَقَّ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِخْبَارٌ بِثُبُوتِهِ عَلَى غَيْرِهِ .

قالَ : =

. . . .

= (٣٧٥٨) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَإِذَا بَاعَ الْوَكِيلُ ، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ، فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ . فَإِنْ أُتُّهِمَ ، حَلَفَ)

إذَا اخْتَلَفَ الْوَكِيلُ وَالْمُوَكِّلُ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ سِتَّةِ أَحْوَالٍ :

أَحَدُهَا : أَنْ يَخْتَلِفَا فِي التَّلَفِ :

فَيَقُولَ الْوَكِيلُ تَلِفَ مَالُكَ فِي يَدِي ، أَوْ الثَّمَنُ الَّذِي قَبَضْته ثَمَنَ مَتَاعِك تَلِفَ فِي يَدِي . فَيُكَذِّبُهُ الْمُوَكِّلُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَهَذَا مِمَّا يَتَعَذَّرُ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، فَلا يُكَلَّفُ ذَلِكَ كَالْمُودِعِ .

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ كَانَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ لِغَيْرِهِ عَلَى سَبِيلِ الأَمَانَةِ ، كَالأَبِ ، وَالْوَصِيِّ ، وَأَمِينِ الْحَاكِمِ ، وَالْمُودِعِ ، وَالشَّرِيكِ ، وَالْمُضَارِبِ ، وَالْمُرْتَهِنِ ، وَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَالأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ، لأَنَّهُ لَوْ كُلِّفَ ذَلِكَ مَعَ تَعَذُّرِهِ عَلَيْهِ ، لامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ الدُّخُولِ فِي الأَمَانَات مَعَ الْحَاجَةِ إلَيْهَا ، فَيَلْحَقُهُمْ الضَّرَرُ.

قَالَ الْقَاضِي : إلَّا أَنْ يَدَّعِيَ التَّلَفَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ ، كَالْحَرِيقِ وَالنَّهْبِ وَشِبْهِهِمَا ، فَعَلَيْهِ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى وُجُودِ هَذَا الأَمْرِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ ، ثُمَّ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي تَلَفِهَا بِذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ وُجُودَ الأَمْرِ الظَّاهِرِ مِمَّا لا يَخْفَى ، فَلا تَتَعَذَّرُ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ .

الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ : أَنْ يَخْتَلِفَا فِي تَعَدِّي الْوَكِيلِ أَوْ تَفْرِيطِهِ فِي الْحِفْظِ ، وَمُخَالَفَتِهِ أَمْرَ مُوَكِّلِهِ ،

مِثْلُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّك حَمَلْت عَلَى الدَّابَّةِ فَوْقَ طَاقَتِهَا ، أَوْ حَمَلْت عَلَيْهَا شَيْئًا لِنَفْسِك ، أَوْ فَرَّطْت فِي حِفْظِهَا ، أَوْ لَبِسْت الثَّوْبَ ، أَوْ أَمَرْتُك بِرَدِّ الْمَالِ فَلَمْ تَفْعَلْ . وَنَحْوُ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ أَيْضًا مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي =

. . . .

= الَّذِي قَبْلَهُ ، وَلأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ . وَمَتَى ثَبَتَ التَّلَفُ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدِّيهِ ، إِمَّا لِقَبُولِ قَوْلِهِ ، وَإِمَّا بِإِقْرَارِ مُوَكِّلِهِ أَوْ بَيِّنَةٍ ، فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، سَوَاءٌ تَلِفَ الْمَتَاعُ الَّذِي أُمِرَ بِبَيْعِهِ ، أَوْ بَاعَهُ وَقَبَضَ ثَمَنَهُ فَتَلِفَ الثَّمَنُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ بِجَعْلٍ أَوْ بِغَيْرِ جَعْلٍ ؛ لأَنَّهُ نَائِبُ الْمَالِكِ فِي الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ ، فَكَانَ الْهَلاكُ فِي يَدِهِ كَالْهَلاكِ فِي يَدِ الْمَالِكِ ، وَجَرَى مَجْرَى الْمُودِعِ وَالْمُضَارِبِ وَشِبْهِهِمَا . وَإِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَّطَ ، ضَمِنَ . وَكَذَلِكَ سَائِرُ الأُمَنَاءِ.

وَلَوْ بَاعَ الْوَكِيلُ سِلْعَةً وَقَبَضَ ثَمَنَهَا ، فَتَلِفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ ، وَاسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُوَكِّلِ دُونَ الْوَكِيلِ ؛ لأَنَّ الْمَبِيعَ لَهُ ، فَالرُّجُوعُ بِالْعُهْدَةِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ بِنَفْسِهِ.

الْحَالُ الثَّالِثَةُ : أَنْ يَخْتَلِفَا فِي التَّصَرُّفِ ،

فَيَقُولَ الْوَكِيلُ : بِعْتُ الثَّوْبَ وَقَبَضْتُ الثَّمَنَ ، فَتَلِفَ . فَيَقُولُ الْمُوَكِّلُ : لَمْ تَبِعْ وَلَمْ تَقْبِضْ . أَوْ يَقُولَ : بِعْتَ وَلَمْ تَقْبِضْ شَيْئًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ . ذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ الْبَيْعَ وَالْقَبْضَ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِمَا ، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَلِيِّ الْمَرْأَةِ الْمُجْبَرَةِ عَلَى النِّكَاحِ فِي تَزْوِيجِهَا .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يُقْبَلَ قَوْلُهُ . وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ يُقِرُّ بِحَقٍّ لَغَيْرِهِ عَلَى مُوَكِّلِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ.

الْحَالُ الرَّابِعَةُ : أَنْ يَخْتَلِفَا فِي الرَّدِّ ،

فَيَدَّعِيَهُ الْوَكِيلُ ، فَيُنْكِرَهُ الْمُوَكِّلُ ، فَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ جَعْلٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ الْمَالَ لِنَفْعِ مَالِكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَالْمُودِعِ ،

وَإِنْ كَانَ بِجَعْلٍ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ؛ لأَنَّهُ وَكِيلٌ ، فَكَانَ =

. . . .

= الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَالأَوَّلِ . وَالثَّانِي ، لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ؛ لأَنَّهُ قَبَضَ الْمَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ كَالْمُسْتَعِيرِ وَسَوَاءٌ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الْعَيْنِ ، أَوْ رَدِّ ثَمَنِهَا .

وَجُمْلَةُ الأُمَنَاءِ عَلَى ضَرْبَيْنِ :

أَحَدِهِمَا ، مَنْ قَبَضَ الْمَالَ لِنَفْعِ مَالِكِهِ لا غَيْرُ ، كَالْمُودَعِ وَالْوَكِيلِ بِغَيْرِ جُعْلٍ ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي الرَّدِّ ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ لامْتَنَعَ النَّاسُ مِنْ قَبُولِ هَذِهِ الأَمَانَاتِ ، فَيَلْحَقُ النَّاسَ الضَّرَرُ .

الثَّانِي ، مَنْ يَنْتَفِعُ بِقَبْضِ الأَمَانَةِ ، كَالْوَكِيلِ بِجُعْلٍ ، وَالْمُضَارِبِ ، وَالأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ ، وَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَالْمُرْتَهِنِ ، فَفِيهِمْ وَجْهَانِ . ذَكَرَهُمَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ وَالْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُضَارِبِ فِي الرَّدِّ ؛ لأَنَّ أَحْمَدَ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْمُضَارِبِ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَلأَنَّ مَنْ قَبَضَ الْمَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ ، لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ.

وَلَوْ أَنْكَرَ الْوَكِيلُ قَبْضَ الْمَالِ ، ثُمَّ ثَبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ اعْتِرَافٍ ، فَادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لأَنَّ خِيَانَتَهُ قَدْ ثَبَتَتْ بِجَحْدِهِ.

فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمَا ادَّعَاهُ مِنْ الرَّدِّ أَوْ التَّلَفِ ، فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدِهِمَا ، لا تُقْبَلُ ؛ لأَنَّهُ كَذَّبَهَا بِجَحْدِهِ ، فَإِنَّ قَوْلَهُ : مَا قَبَضْتُ . يَتَضَمَّنُ أَنَّهُ لَمْ يَرُدَّ شَيْئًا .

وَالثَّانِي : تُقْبَلُ ؛ لأَنَّهُ يَدَّعِي الرَّدَّ وَالتَّلَفَ قَبْلَ وُجُودِ خِيَانَتِهِ.

وَإِنْ كَانَ جُحُودُهُ أَنَّك لا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا ، أَوْ مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ ، سُمِعَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لأَنَّ جَوَابَهُ لا يُكَذِّبُ ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ قَدْ تَلِفَ أَوْ رُدَّ ، فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ . فَلا تَنَافِيَ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ ، إِلا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّهُ رَدَّهُ أَوْ تَلِفَ بَعْدَ =

. . . .

= قَوْلِهِ : مَا لَكَ عِنْدِي شَيْءٌ . فَلا يُسْمَعُ قَوْلُهُ أَيْضًا ؛ لِثُبُوتِ كَذِبِهِ وَخِيَانَتِهِ.

الْحَالَةُ الْخَامِسَةُ : إِذَا اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْوَكَالَةِ ، فَقَالَ : وَكَّلْتَنِي . فَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكِّلِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الْوَكَالَةِ ، فَلَمْ يُثْبِتْ أَنَّهُ أَمِينُهُ لِيُقْبَلَ قَوْلُهُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ : وَكَّلْتُك ، وَدَفَعْت إِلَيْك مَالًا . فَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ ذَلِكَ كُلَّهُ ، أَوْ اعْتَرَفَ بِالتَّوْكِيلِ ، وَأَنْكَرَ دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِذَلِكَ .

وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخَرَ : وَكَّلْتنِي أَنْ أَتَزَوَّجَ لَك فُلانَةَ ، بِصَدَاقِ كَذَا ، فَفَعَلْتُ . وَادَّعَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ ، فَأَنْكَرَ الْمُوَكِّلُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ : إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ عَقْدُ النِّكَاحِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلا يُسْتَحْلَفُ . قَالَ الْقَاضِي : لأَنَّ الْوَكِيلَ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ .

فَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَحْلَفَ ؛ لأَنَّهَا تَدَّعِي الصَّدَاقَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَلْزَمْهُ الصَّدَاقُ ، وَلَمْ يَلْزَمْ الْوَكِيلَ مِنْهُ شَيْءٌ ؛ لأَنَّ دَعْوَى الْمَرْأَةِ عَلَى الْمُوَكِّلِ ، وَحُقُوقُ الْعَقْدِ لا تَتَعَلَّقُ بِالْوَكِيلِ.

وَنَقَلَ إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْوَكِيلَ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لأَنَّ الْوَكِيلَ فِي الشِّرَاءِ ضَامِنٌ لِلثَّمَنِ ، وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَتُهُ بِهِ ، كَذَا هَاهُنَا.

وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَيُفَارِقُ الشِّرَاءَ ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ مَقْصُودُ الْبَائِعِ ، وَالْعَادَةُ تَعْجِيلُهُ وَأَخْذُهُ مِنْ الْمُتَوَلِّي لِلشِّرَاءِ ، وَالنِّكَاحُ يُخَالِفُهُ فِي هَذَا كُلِّهِ ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ ضَمِنَ الْمَهْرَ ، فَلَهَا الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِهِ ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَهُ عَنْ الْمُوَكِّلِ ، وَهُوَ مُقِرٌّ بِأَنَّهُ فِي ذِمَّتِهِ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَالشَّافِعِيُّ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يَلْزَمُ الْوَكِيلَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ ؛ لأَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِإِنْكَارِهِ ، فَيَكُونُ ثَابِتًا فِي الْبَاطِنِ ، فَيَجِبُ جَمِيعُ الصَّدَاقِ . =

. . . .

= وَلَنَا : أَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلاقَ ، فَإِذَا أَنْكَرَ فَقَدْ أَقَرَّ بِتَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ إِيقَاعِهِ لَهَا تَحْرُمُ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلا تَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةُ حَتَّى يُطَلِّقَ ، لَعَلَّهُ يَكُونُ كَاذِبًا فِي إِنْكَارِهِ . وَظَاهِرُ هَذَا تَحْرِيمُ نِكَاحِهَا قَبْلَ طَلاقِهَا ؛ لأَنَّهَا مُعْتَرِفَةٌ بِأَنَّهَا زَوْجَةٌ لَهُ ، فَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهَا ، وَإِنْكَارُهُ لَيْسَ بِطَلاقٍ . وَهَلْ يَلْزَمُ الْمُوَكِّلَ طَلاقُهَا ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ لا يَلْزَمَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِ نِكَاحٌ ، وَلَوْ ثَبَتَ لَمْ يُكَلَّفْ الطَّلاقَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَلَّفَهُ ، لإِزَالَةِ الاِحْتِمَالِ ، وَإِزَالَةِ الضَّرَرِ عَنْهَا بِمَا لا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ . فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ الْفَاسِدَ.

وَلَوْ ادَّعَى أَنَّ فُلانًا الْغَائِبَ وَكَّلَهُ فِي تَزَوُّجِ امْرَأَةٍ ، فَتَزَوَّجَهَا لَهُ ، ثُمَّ مَاتَ الْغَائِبُ ، لَمْ تَرِثْهُ الْمَرْأَةُ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرَثَةُ ، أَوْ يَثْبُتَ بِبَيِّنَةٍ.

الْحَالُ السَّادِسَةُ : أَنْ يَخْتَلِفَا فِي صِفَةِ الْوَكَالَةِ ،

فَيَقُولَ : وَكَّلْتُك فِي بَيْعِ هَذَا الْعَبْدِ . قَالَ : بَلْ وَكَّلْتنِي فِي بَيْعِ هَذِهِ الْجَارِيَةِ . أَوْ قَالَ : وَكَّلْتُك فِي الْبَيْعِ بِأَلْفَيْنِ . قَالَ : بَلْ بِأَلْفٍ . أَوْ قَالَ : وَكَّلْتُك فِي بَيْعِهِ نَقْدًا . قَالَ : بَلْ نَسِيئَةً . أَوْ قَالَ : وَكَّلْتُك فِي شِرَاءِ عَبْدٍ . قَالَ : بَلْ فِي شِرَاءِ أَمَةٍ.

فَقَالَ الْقَاضِي : الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكِّلِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ.

وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إذَا قَالَ : أَذِنْت لَك فِي الْبَيْعِ نَقْدًا ، فِي الشِّرَاءِ بِخَمْسَةٍ . قَالَ : بَلْ أَذِنْت لِي فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً ، وَفِي الشِّرَاءِ بِعَشَرَةٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الْمُضَارَبَةِ ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ فِي التَّصَرُّفِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ ، كَالْخَيَّاطِ إذَا قَالَ : أَذِنْت لِي فِي تَفْصِيلِهِ قَبَاءً . قَالَ : بَلْ قَمِيصًا.

وَحُكِيَ عَنْ مَالِك ، إنْ أَدْرَكَتْ السِّلْعَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكِّلِ ، وَإِنْ فَاتَتْ ، =

. . . .

= فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ ؛ لأَنَّهَا إِذَا فَاتَتْ لَزِمَ الْوَكِيلَ الضَّمَانُ ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ ، بِخِلافِ مَا إِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً.

وَالْقَوْلُ الأَوَّلُ أَصَحُّ ، لِوَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي التَّوْكِيلِ الَّذِي يَدَّعِيه الْوَكِيلُ ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيه ، كَمَا لَوْ لَمْ يُقِرَّ الْمُوَكِّلُ بِتَوْكِيلِهِ فِي غَيْرِهِ.

وَالثَّانِي : أَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ قَوْلِ الْمُوَكِّلِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَةِ كَلامِهِ ، كَمَا لَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي صِفَةِ الطَّلاقِ.

فَعَلَى هَذَا إذَا قَالَ : اشْتَرَيْت لَك هَذِهِ الْجَارِيَةَ بِإِذْنِك . قَالَ : مَا أَذِنْت لَك إلَّا فِي شِرَاءِ غَيْرِهَا . أَوْ قَالَ : اشْتَرَيْتهَا لَك بِأَلْفَيْنِ . فَقَالَ : مَا أَذِنْت لَك فِي شِرَائِهَا إلَّا بِأَلْفٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكِّلِ ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ . فَإِذَا حَلَفَ بَرِئَ مِنْ الشِّرَاءِ ،

ثُمَّ لا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ بِعَيْنِ الْمَالِ ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ :

فَإِنْ كَانَ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، وَتُرَدُّ الْجَارِيَةُ عَلَى الْبَائِعِ إنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ فِي أَنَّ الشِّرَاءَ لِغَيْرِهِ أَوْ بِمَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا فِي يَدِ الإِنْسَانِ لَهُ ، فَإِنْ ادَّعَى الْوَكِيلُ عِلْمَهُ بِذَلِكَ ، حَلَّفَهُ إنَّهُ لا يَعْلَمُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمَالِ مُوَكِّلِهِ ؛ لأَنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ غَيْرِهِ فَكَانَتْ يَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، فَإِذَا حَلَفَ ، أَمْضَى الْبَيْعَ ، وَعَلَى الْوَكِيلِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ لِمُوَكِّلِهِ ، وَدَفْعُ الثَّمَنِ إلَى الْبَائِعِ ، وَتَبْقَى الْجَارِيَةُ فِي يَدِهِ ، وَلا تَحِلُّ لَهُ ؛ لأَنَّهُ لا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ صَادِقًا ، فَتَكُونَ لِلْمُوَكِّلِ ، أَوْ كَاذِبًا فَتَكُونَ لِلْبَائِعِ ، فَإِذَا أَرَادَ اسْتِحْلالَهَا ، اشْتَرَاهَا مِمَّنْ هِيَ لَهُ فِي الْبَاطِنِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهِ =

. . . .

= إِيَّاهَا ، رَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيَرْفُقَ بِهِ لِيَبِيعَهُ إِيَّاهَا ، لِيَثْبُتَ الْمِلْكُ لَهُ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا ، وَيَصِيرَ مَا ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهِ ثَمَنًا قِصَاصًا بِالَّذِي أَخَذَ مِنْهُ الآخَرُ ظُلْمًا ، فَإِنِ امْتَنَعَ الآخَرُ مِنَ الْبَيْعِ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ.

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَتْ الْجَارِيَةُ لِي فَقَدْ بِعْتُكَهَا . أَوْ قَالَ الْمُوَكِّلُ : إِنْ كُنْت أَذِنْت لَك فِي شِرَائِهَا بِأَلْفَيْنِ ، فَقَدْ بِعْتُكَهَا . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لا يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ؛ لأَنَّ هَذَا أَمْرٌ وَاقِعٌ يَعْلَمَانِ ، وُجُودَهُ ، فَلا يَضُرُّ جَعْلُهُ شَرْطًا ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ كَانَتْ هَذِهِ الْجَارِيَةُ جَارِيَتِي ، فَقَدْ بِعْتُكَهَا.

وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ عَلِمَا وُجُودَهُ ، فَإِنَّهُ لا يُوجِبُ وُقُوفَ الْبَيْعِ وَلا شَكًّا فِيهِ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ ثُمَّ نَقَدَ الثَّمَنَ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وَلَزِمَ الْوَكِيلَ فِي الظَّاهِرِ ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ كَاذِبًا فِي دَعْوَاهُ ، فَالْجَارِيَةُ لَهُ ؛ لأَنَّهُ اشْتَرَاهَا فِي ذِمَّتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ صَادِقًا ، فَالْجَارِيَةُ لِمُوَكِّلِهِ . فَإِذَا أَرَادَ إِحْلالَهَا لَهُ ، تَوَصَّلَ إِلَى شِرَائِهَا مِنْهُ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَكُلُّ مَوْضِعٍ كَانَتْ لِلْمُوَكِّلِ فِي الْبَاطِنِ فَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا لِلْوَكِيلِ ، فَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِ الْوَكِيلِ ، وَهِيَ لِلْمُوَكِّلِ ، وَفِي ذِمَّتِهِ لِلْوَكِيلِ ثَمَنُهَا.

فَأَقْرَبُ الْوُجُوهِ أَنْ يَأْذَنَ لِلْحَاكِمِ فِي بَيْعِهَا ، وَتَوْفِيَةِ حَقِّهِ مِنْ ثَمَنِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ لِلْوَكِيلِ ، فَقَدْ أَذِنَ فِي بَيْعِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْمُوَكِّلِ ، فَقَدْ بَاعَهَا الْحَاكِمُ فِي إِيفَاءِ دَيْنٍ امْتَنَعَ الْمَدِينُ مِنْ وَفَائِهِ . وَقَدْ قِيلَ غَيْرُ مَا ذَكَرْنَا . وَهَذَا أَقْرَبُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

وَإِنْ اشْتَرَاهَا الْوَكِيلُ مِنْ الْحَاكِمِ بِمَالِهِ عَلَى الْمُوَكِّلِ ، جَازَ ؛ لأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ =

. . . .

= الْمُوَكِّلِ فِي هَذَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ.

(٣٧٦٢) مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ الْخِرَقِيُّ : (وَلَوْ أَمَرَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا ، فَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْآمِرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَكَّلَ وَكِيلًا فِي قَضَاءِ دِينِهِ ، وَدَفَعَ إِلَيْهِ مَالًا لِيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، فَادَّعَى الْوَكِيلُ قَضَاءَ الدَّيْنِ وَدَفْعَ الْمَالِ إِلَى الْغَرِيمِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْغَرِيمِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمِينِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْمُوَكِّلُ ذَلِكَ . فَإِذَا حَلَفَ الْغَرِيمُ ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْمُوَكِّلِ ؛ لأَنَّ ذِمَّتَهُ لا تَبْرَأُ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَى وَكِيلِهِ . فَإِذَا دَفَعَهُ فَهَلْ لِلْمُوَكِّلِ الرُّجُوعُ عَلَى وَكِيلِهِ؟

يُنْظَرُ ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ قَضَى الدَّيْنَ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَلِلْمُوَكِّلِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ إِذَا قَضَاهُ فِي غَيْبَةِ الْمُوَكِّلِ.

قَالَ الْقَاضِي : سَوَاءٌ صَدَّقَهُ أَنَّهُ قَضَى الْحَقَّ أَوْ كَذَّبَهُ وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَضَاءٍ يُبْرِئُهُ ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى : لا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَمَرَهُ بِالإِشْهَادِ فَلَمْ يَفْعَلْ.

فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، إِنْ صَدَّقَهُ الْمُوَكِّلُ فِي الدَّفْعِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَوَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ ادَّعَى فِعْلَ مَا أَمَرَ بِهِ مُوَكِّلُهُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَمَا لَوْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ ثَوْبِهِ ، فَادَّعَى أَنَّهُ بَاعَهُ.

وَوَجْهُ الأَوَّلِ أَنَّهُ مُفَرِّطٌ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ ، فَضَمِنَ كَمَا لَوْ فَرَّطَ فِي الْبَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ. =

. . . .

= فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ يَأْمُرُهُ بِالإِشْهَادِ ؟

قُلْنَا إطْلاقُ الأَمْرِ بِالْقَضَاءِ يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ لا يَثْبُتُ إلَّا بِهِ ، فَيَصِيرُ كَأَمْرِهِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ، يَقْتَضِي ذَلِكَ الْعُرْفُ لا الْعُمُومُ . كَذَا هَاهُنَا .

وَقِيَاسُ الْقَوْلِ الآخَرِ يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِمُوجِبِهِ . وَأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي الْقَضَاءِ ، لَكِنْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ لِتَفْرِيطِهِ ، لا لِرَدِّ قَوْلِهِ وَعَلَى هَذَا ، لَوْ كَانَ الْقَضَاءُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ ، لَمْ يَضْمَنْ الْوَكِيلُ شَيْئًا ؛ لأَنَّ تَرْكَهُ الإِشْهَادَ وَالِاحْتِيَاطَ رِضًى مِنْهُ بِمَا فَعَلَ وَكِيلُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الْقَضَاءِ بِغَيْرِ إشْهَادٍ ، فَلا ضَمَانَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لأَنَّ صَرِيحَ قَوْلِهِ يُقَدَّمُ عَلَى مَا تَقْتَضِيه دَلالَةُ الْحَالِ .

وَكَذَلِكَ إنْ أَشْهَدَ عَلَى الْقَضَاءِ عُدُولًا فَمَاتُوا أَوْ غَابُوا ، فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِعَدَمِ تَفْرِيطِهِ .

وَإِنْ أَشْهَدَ مَنْ يُخْتَلَفُ فِي ثُبُوتِ الْحَقِّ بِشَهَادَتِهِ ، كَشَاهِدٍ وَاحِدٍ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ، فَهَلْ يَبْرَأُ مِنْ الضَّمَانِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

وَإِنْ اخْتَلَفَ الْوَكِيلُ وَالْمُوَكِّلُ فَقَالَ : قَضَيْت الدَّيْنَ بِحَضْرَتِكَ . قَالَ : بَلْ فِي غَيْبَتِي ، أَوْ قَالَ : أَذِنْت لِي فِي قَضَائِهِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ . فَأَنْكَرَ الإِذْنَ أَوْ قَالَ : أَشْهَدْت عَلَى الْقَضَاءِ شُهُودًا فَمَاتُوا . فَأَنْكَرَهُ الْمُوَكِّلُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكِّلِ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ .

(٣٧٦٤) فَصْلٌ : وَإِذَا كَانَ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ ، فَجَاءَهُ إنْسَانٌ فَادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلُ صَاحِبِ الدَّيْنِ وَالْوَدِيعَةِ فِي قَبْضِهِمَا ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، وَجَبَ الدَّفْعُ إلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يُقِمْ بَيِّنَةً ، لَمْ يَلْزَمْهُ دَفْعُهَا إلَيْهِ ، سَوَاءٌ صَدَّقَهُ فِي أَنَّهُ وَكِيلُهُ أَوْ كَذَّبَهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . =

. . . .

= وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ صَدَّقَهُ ، لَزِمَهُ وَفَاءُ الدَّيْنِ . وَفِي دَفْعِ الْعَيْنِ إِلَيْهِ رِوَايَتَانِ ؛ أَشْهَرُهُمَا ، لا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا . وَاحْتَجَّ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِحَقِّ الاِسْتِيفَاءِ ، فَلَزِمَهُ ، إِيفَاؤُهَا ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ أَنَّهُ وَارِثُهُ.

وَلَنَا ، أَنَّهُ تَسْلِيمٌ لا يُبْرِئُهُ ، فَلا يَجِبُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْحَقُّ عَيْنًا ، وَكَمَا لَوْ أَقَرَّ بِأَنَّ هَذَا وَصِيُّ الصَّغِيرِ.

وَفَارَقَ الإِقْرَارَ بِكَوْنِهِ وَارِثَهُ ؛ لأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ بَرَاءَتَهُ ؛ فَإِنَّهُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ لا حَقَّ لِسِوَاهُ.

فَأَمَّا إِنْ أَنْكَرَ وَكَالَتَهُ ، لَمْ يُسْتَحْلَفْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يُسْتَحْلَفُ.

وَمَبْنَى الْخِلافِ عَلَى الْخِلافِ فِي وُجُوبِ الدَّفْعِ مَعَ التَّصْدِيقِ ، فَمَنْ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الدَّفْعَ مَعَ التَّصْدِيقِ ، أَلْزَمَهُ الْيَمِينَ عِنْدَ التَّكْذِيبِ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ ، وَمَنْ لَمْ يُوجِبْ عَلَيْهِ الدَّفْعَ مَعَ التَّصْدِيقِ ، قَالَ : لا يَلْزَمُهُ الْيَمِينُ عِنْدَ التَّكْذِيبِ ؛ لِعَدَمِ فَائِدَتِهَا.

فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ مَعَ التَّصْدِيقِ أَوْ مَعَ عَدَمِهِ ، فَحَضَرَ الْمُوَكِّلُ ، وَصَدَّقَ الْوَكِيلَ ، بَرِئَ الدَّافِعُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِذَا حَلَفَ ، وَكَانَ الْحَقُّ عَيْنًا قَائِمَةً فِي يَدِ الْوَكِيلِ ، فَلَهُ أَخْذُهَا ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ بِرَدِّهَا ؛ لأَنَّ الدَّافِعَ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِ مُسْتَحِقِّهَا ، وَالْوَكِيلُ عَيْنُ مَالِهِ فِي يَدِهِ.

فَإِنْ طَالَبَ الدَّافِعَ ، فَلِلدَّافِعِ مُطَالَبَةُ الْوَكِيلِ بِهَا ، وَأَخْذُهَا مِنْ يَدِهِ ، لِيُسَلِّمَهَا إِلَى صَاحِبِهَا . وَإِنْ تَلِفَتْ الْعَيْنُ ، أَوْ تَعَذَّرَ رَدُّهَا ، فَلِصَاحِبِهَا الرُّجُوعُ بِبَدَلِهَا عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ؛ لأَنَّ الدَّافِعَ ضَمِنَهَا بِالدَّفْعِ ، وَالْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ قَبَضَ مَا لا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ . وَأَيُّهُمَا ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الآخَرِ ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِي أَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ ظُلْمٌ ، وَيُقِرُّ بِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْ صَاحِبِهِ تَعَدٍّ ، فَلا يَرْجِعُ عَلَى =

. . . .

= صَاحِبِهِ بِظُلْمِ غَيْرِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّافِعُ دَفَعَهَا إِلَى الْوَكِيلِ مِنْ غَيْرِ تَصْدِيقِهِ فِيمَا ادَّعَاهُ مِنْ الْوَكَالَةِ . فَإِنْ ضَمِنَ رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِكَوْنِهِ لَمْ يُقِرَّ بِوَكَالَتِهِ ، وَلا ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ . وَإِنْ ضَمِنَ الْوَكِيلُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ . وَإِنْ صَدَّقَهُ لَكِنَّ الْوَكِيلَ تَعَدَّى فِيهَا أَوْ فَرَّطَ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . فَإِنْ ضَمِنَ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ ضَمِنَ الدَّافِعُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ يُقِرُّ أَنَّهُ قَبَضَهُ قَبْضًا صَحِيحًا ، لَكِنْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِتَفْرِيطِهِ وَتَعَدِّيه ، فَالدَّافِعُ يَقُولُ : ظَلَمَنِي الْمَالِكُ بِالرُّجُوعِ عَلَيَّ . وَلَهُ عَلَى الْوَكِيلِ حَقٌّ يَعْتَرِفُ بِهِ الْوَكِيلُ ، فَبِأَخْذِهِ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ مِنْهُ .

فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَدْفُوعُ دَيْنًا ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَى الدَّافِعِ وَحْدَهُ ؛ لأَنَّ حَقَّهُ فِي ذِمَّةِ الدَّافِعِ لَمْ يَبْرَأْ مِنْهُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَيْرِ وَكِيلِ صَاحِبِ الْحَقِّ ، وَالَّذِي أَخَذَهُ الْوَكِيلُ عَيْنُ مَالِ الدَّافِعِ فِي زَعْمِ صَاحِبِ الْحَقِّ ، وَالْوَكِيلُ وَالدَّافِعُ يَزْعُمَانِ أَنَّهُ صَارَ مِلْكًا لِصَاحِبِ الْحَقِّ ، وَأَنَّهُ ظَالِمٌ لِلدَّافِعِ بِالأَخْذِ مِنْهُ ، فَيَرْجِعُ الدَّافِعُ فِيمَا أَخَذَ مِنْهُ الْوَكِيلُ ، وَيَكُونُ قِصَاصًا مِمَّا أَخَذَ مِنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ . وَإِنْ كَانَ قَدْ تَلِفَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ بِأَنَّهُ أَمِينٌ لا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتْلَفَ بِتَعَدِّيهِ وَتَفْرِيطِهِ ، فَيَرْجِعَ عَلَيْهِ .

(٣٧٦٥) فَصْلٌ : فَإِنْ جَاءَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : أَنَا وَارِثُ صَاحِبِ الْحَقِّ . فَإِنْ أَنْكَرَهُ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ أَنَّهُ لا يَعْلَمُ صِحَّةَ مَا قَالَ ؛ لأَنَّ الْيَمِينَ هَاهُنَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ ، فَكَانَتْ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لأَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ، فَلَمَّا لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ .

وَإِنْ صَدَّقَهُ فِي أَنَّهُ وَارِثُ صَاحِبِ الْحَقِّ ، لا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ ، لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ . بِغَيْرِ خِلافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لأَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِالْحَقِّ ، وَإِنَّهُ يَبْرَأُ بِهَذَا الدَّفْعِ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ جَاءَ صَاحِبُ الْحَقِّ . =

. . . .

= فَأَمَّا إِنْ جَاءَ رَجُلٌ ، فَقَالَ : قَدْ أَحَالَنِي عَلَيْك صَاحِبُ الْحَقِّ . فَصَدَّقَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا : لا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّ الدَّفْعَ إِلَيْهِ غَيْرُ مُبْرِئٍ ، وَلِاحْتِمَالِ أَنْ يَجِيءَ الْمُحِيلُ فَيُنْكِرَ الْحَوَالَةَ أَوْ يُضَمِّنَهُ ، فَأَشْبَهَ الْمُدَّعِيَ لِلْوَكَالَةِ.

وَالثَّانِي : يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ ؛ لأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ لا لَغَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ الْوَارِثَ . فَإِنْ قُلْنَا : يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ . لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ . وَإِنْ قُلْنَا : لا يَلْزَمُهُ الدَّفْعُ مَعَ الإِقْرَارِ . لَمْ تَلْزَمْهُ الْيَمِينُ مَعَ الإِنْكَارِ ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهَا . وَمِثْلُ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ.

(٣٧٧٠) فَصْلٌ : وَإِنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ وَوَكَّلَهُ آخَرُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ؛ لأَنَّهُ أُذِنَ لَهُ فِي طَرَفَيْ الْعَقْدِ ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَلِيَهُمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُتَّهَمٍ ، كَالأَبِ يَشْتَرِي مِنْ مَالِ وَلَدِهِ لِنَفْسِهِ.

وَلَوْ وَكَّلَهُ الْمُتَدَاعِيَانِ فِي الدَّعْوَى عَنْهُمَا ، فَالْقِيَاسُ جَوَازُهُ ؛ لأَنَّهُ تُمْكِنُهُ الدَّعْوَى عَنْ أَحَدِهِمَا ، وَالْجَوَابُ عَنْ الآخَرِ ، وَإِقَامَةُ حُجَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهَانِ.

(٣٧٧٤) فَصْلٌ : وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي إخْرَاجِ صَدَقَةٍ عَلَى الْمَسَاكِينِ وَهُوَ مِسْكِينٌ ، أَوْ أَوْصَى إلَيْهِ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ عَلَى قَوْمٍ وَهُوَ مِنْهُمْ ، أَوْ دَفَعَ إلَيْهِ مَالًا وَأَمَرَهُ بِتَفْرِيقِهِ عَلَى مَنْ يُرِيدُ ، أَوْ دَفْعِهِ إلَى مَنْ شَاءَ ،

فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إذَا كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ لِلْمَسَاكِينِ وَأَبْوَابِ الْبِرِّ وَهُوَ مُحْتَاجٌ ، فَلا يَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئًا ، إنَّمَا أَمَرَهُ بِتَنْفِيذِهِ ؛ وَذَلِكَ لأَنَّ إطْلاقَ لَفْظِ الْمُوَكِّلِ يَنْصَرِفُ إلَى دَفْعِهِ إلَى غَيْرِهِ . =

. . . .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الأَخْذُ إِذَا تَنَاوَلَهُ عُمُومُ اللَّفْظِ ، كَالْمَسَائِلِ الَّتِي تَقَدَّمَتْ ، وَلأَنَّ الْمَعْنَى الَّذِي حَصَلَ بِهِ الاِسْتِحْقَاقُ مُتَحَقِّقٌ فِيهِ ، وَاللَّفْظُ مُتَنَاوِلٌ لَهُ ، فَجَازَ لَهُ الأَخْذُ كَغَيْرِهِ.

وَيَحْتَمِلُ الرُّجُوعَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَرَائِنِ الأَحْوَالِ ، فَمَا غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ فِيهِ أَنَّهُ أَرَادَ الْعُمُومَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ ، فَلَهُ الأَخْذُ مِنْهُ ، وَمَا غَلَبَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ الأَخْذُ ، وَمَا تَسَاوَى فِيهِ الأَمْرَانِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ.

وَهَلْ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ لِوَلَدِهِ أَوْ وَالِدِهِ أَوْ امْرَأَتِهِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَوَّلُهُمَا ، جَوَازُهُ ؛ لِدُخُولِهِمْ ، فِي عُمُومِ لَفْظِهِ ، وَوُجُودِ الْمَعْنَى الْمُقْتَضِي لِجَوَازِ الدَّفْعِ إِلَيْهِمْ . فَأَمَّا مَنْ تَلْزَمُهُ مُؤْنَتُهُ غَيْرَ هَؤُلاءِ ، فَيَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ ، كَمَا يَجُوزُ دَفْعُ صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ إِلَيْهِمْ.

(٣٨٠٤) فَصْلٌ : قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ مُهَنَّا : إِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ ثَوْبًا لِيَبِيعَهُ ، فَفَعَلَ ، فَوَهَبَ لَهُ الْمُشْتَرِي مَنْدِيلًا ، فَالْمِنْدِيلُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ . إِنَّمَا قَالَ ذَلِكَ لأَنَّ هِبَةَ الْمِنْدِيلِ سَبَبُهَا الْبَيْعُ ، فَكَانَ الْمِنْدِيلُ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ تَلْحَقُ بِهِ.

(٣٨٠٥) فَصْلٌ : فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَكَالَةِ ، إِذَا ادَّعَى الْوَكَالَةَ ، وَأَقَامَ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ ، أَوْ حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا فِيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَثْبُتُ بِذَلِكَ إِذَا كَانَتْ الْوَكَالَةُ بِمَالٍ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُوَكِّلُ ، وَيُشْهِدُ عَلَى نَفْسِهِ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ ، إِذَا كَانَتْ الْمُطَالَبَةُ بِدَيْنٍ ، فَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَلا.

وَالثَّانِيَةُ ، لا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ . نَقَلَهَا الْخِرَقِيِّ بِقَوْلِهِ : وَلا تُقْبَلُ فِيمَا سِوَى الأَمْوَالِ مِمَّا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ لِأَقَلَّ مِنْ رَجُلَيْنِ.

. . . .

وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّ الْوَكَالَةَ إِثْبَاتٌ لِلتَّصَرُّفِ . وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ كَالرِّوَايَةِ الْأُولَى ؛ لأَنَّ الْوَكَالَةَ فِي الْمَالِ يُقْصَدُ بِهَا الْمَالُ ، فَتُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ مَعَ الرِّجَالِ ، كَالْبَيْعِ وَالْقَرْضِ . فَإِنْ شَهِدَا بِوَكَالَتِهِ ، ثُمَّ قَالَ أَحَدُهُمَا : قَدْ عَزَلَهُ . لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ بِذَلِكَ ؛ لأَنَّ أَحَدَهُمَا لَمْ تَثْبُتْ وَكَالَتُهُ بِذَلِكَ . وَإِنْ كَانَ الشَّاهِدُ بِالْعَزْلِ رَجُلًا غَيْرَهُمَا ، لَمْ يَثْبُتْ الْعَزْلُ بِشَهَادَتِهِ وَحْدَهُ ؛ لأَنَّ الْعَزْلَ لا يَثْبُتُ إِلَّا بِمَا يَثْبُتُ بِهِ التَّوْكِيلُ .

وَمَتَى عَادَ أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ بِالتَّوْكِيلِ ، فَقَالَ : قَدْ عَزَلَهُ . لَمْ يُحْكَمْ بِشَهَادَتِهِمَا ؛ لأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا . فَلا يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ الْحُكْمُ بِمَا رَجَعَ عَنْهُ الشَّاهِدُ .

وَإِنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَهَادَتِهِمَا ، ثُمَّ عَادَ أَحَدُهُمَا ، فَقَالَ : قَدْ عَزَلَهُ بَعْدَ مَا وَكَّلَهُ . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ؛ لأَنَّ الْحُكْمَ قَدْ نَفَذَ بِالشَّهَادَةِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ الْعَزْلُ . فَإِنْ قَالا جَمِيعًا : قَدْ كَانَ عَزَلَهُ ؛ ثَبَتَ الْعَزْلُ ؛ لأَنَّ الشَّهَادَةَ تَمَّتْ فِي الْعَزْلِ ، كَتَمَامِهَا فِي التَّوْكِيلِ .

(٣٨١٤) فَصْلٌ : إِذَا قَالَ : بِعْ هَذَا الثَّوْبَ بِعَشْرَةٍ ، فَمَا زَادَ عَلَيْهَا فَهُوَ لَكَ . صَحَّ ، وَاسْتَحَقَّ الزِّيَادَةَ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ .

وَلَنَا : أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا ، وَلأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِهِ بِإِذْنِهِ ، فَصَحَّ شَرْطُ الرِّبْحِ لَهُ فِي الثَّانِي ، كَالْمُضَارِبِ وَالْعَامِلِ فِي الْمُسَاقَاةِ .

فهرس الموضوعات

تمَّ بحمد اللَّه وتوفيقه الجزء الثامن من كتاب

« مدار الدليل على منار السبيل »

ويليه بمشيئة اللَّه تعالى الجزء التاسع ، وأوَّلُه :

« كِتَابُ الشَّرِكَةِ »